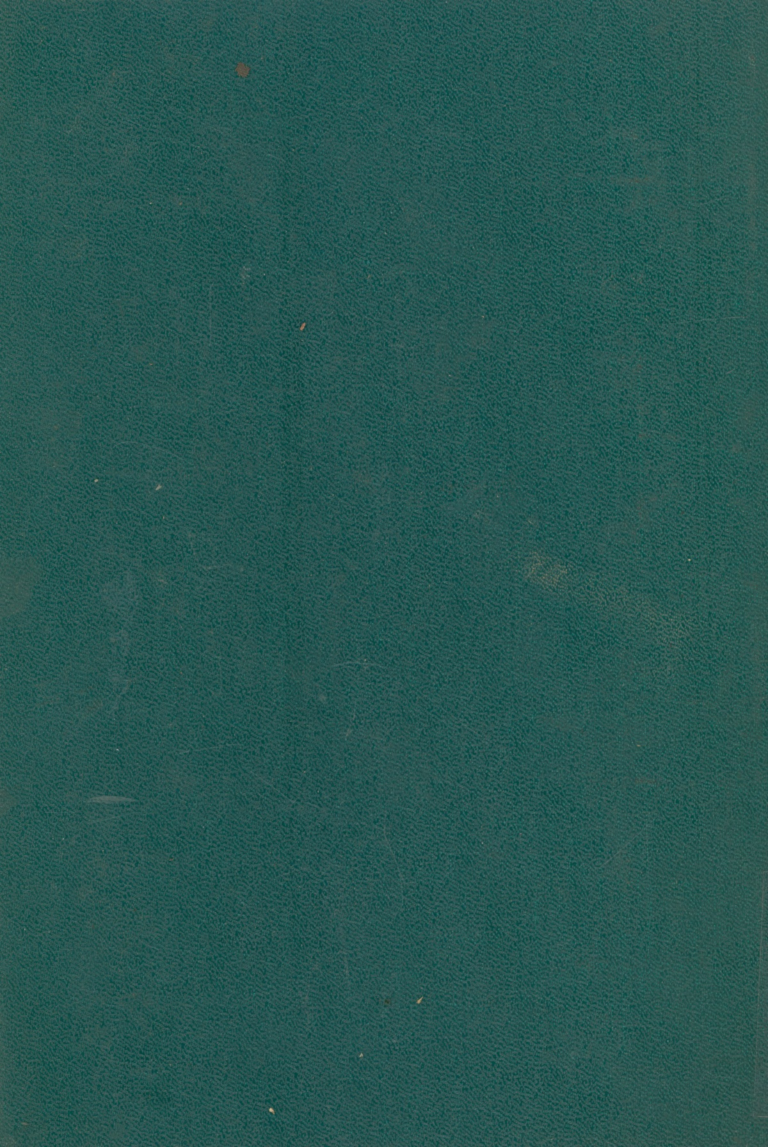
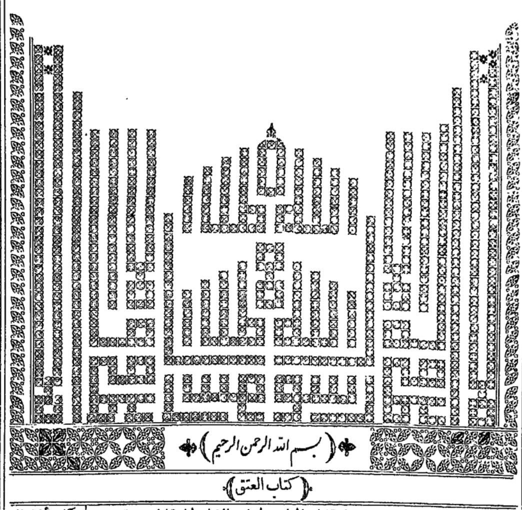


(الجـــــزء الثالث)

من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ
محمـد أمين الشهير بابن عابدين المسماة ردّ المحتار على
الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه
مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة
النعمان نفع الله بها
أهل الايمان
آمين

وبهامشها الشرح المذكور مع تقريرات لبعض الافاضل

﴿ الطبعة الثالثة ﴾
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٤ هجرية



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

(قوله ميزت الاسقاطات الخ) جمع اسقاط والمراد به ما وضعه الشارع لاسقاط حق العبد على آخر وأشار الى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما فى أن كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح (قوله اختصارا) لان أعتق أخصر من أسقط حقه عن مملوكه وكذا الباقى (قوله عن الرق عتق) المناسب اعتاق لان العتق قائم بالعبد والاعتاق وهو الاسقاط فعل المولى أفاده الرحمتى قال فى المصباح ويتعدّى بالهمزة فيقال أعتقته فهو معتق لا بنفسه فلا يقال عتقه ولا أعتق هو بالالف مبنيا للفاعل بل الثلاثى لازم والرباعى متعد ولا يجوز عبد معتوق لان مجىء مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء وأمة عتيق أيضا وربما قيل عتيقة وجمعه عتائق اهـ لكن قال فى الفتح وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق فى الاستعمال الفقهى تجوّزا باسم المسبب كقول محمد أنت طالق مع عتق مولاك اياك اهـ (قوله وعنون به الخ) أى جعله عنوانا بضم العين وقد تكسر ما يستدل به على الشئ مصباح ومراده أن العتق صفة قائمة بمن كان رقيقا والاعتاق ايقاع العتق من المولى وليس فى الاستيلاد وملك القريب اعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالاعتاق وقد يقال ان الاستيلاد والشراء فعل المولى والجواب أن العتق حصل بموت سيد المستولدة وفى الشراء هو أثر الملك لا فعل منه (قوله لغة الخروج عن المملوكية) عزاه فى البحر الى ضياء الحلوم ورد به قولهم انه فى اللغة القوة وفى الشرع القوة الشرعية لان أهل اللغة لم يقولوا ذلك واعترضه فى النهر بان ما رده نقله فى المبسوط وعليه جرى كثير فبعد كون الناقل ثقة لا يلتفت الى رده قلت وحقق فى الفتح هذا المقام بما يشفى المرام (قوله ومصدره عتق وعتاق) وكذا عتاقة بفتح الاول فيهن والعتق بالكسر اسم منه مصباح ومثله فى القهستانى وما نقل عن البحر من أن الاول بالكسر والثانى بالفتح لم أجده فيه فافهم (قوله وشرعا عبارة عن اسقاط الخ) المناسب عن سقوط لان المحدث عنه العتق والاسقاط معنى الاعتاق كما علمت الا أن يكون أطلق العتق على الاعتاق تجوزا كما مر والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول أو فعل كملك

القريب

كتاب العتق

ميزت الاسقاطات باسماء اختصارا فاسقاط الحق عن القصاص عفو وعما فى الذمة ابراء وعن البضع طلاق وعن الرق عتق وعنون به لا بالاعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب (هو) لغة الخروج عن المملوكية من باب ضرب ومصدره عتق وعتاق وشرعا (عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه) مخصوص

القريب بشراء ونحوه فان فيه اسقاطا معنى والا كان التعريف قاصرا افهم وعرفه فى الكنز وغيره بانه اثبات القوة الشرعية للمملوك وهى قدرته على التصرفات الشرعية وأهليته للولايات والشهادات ورفع تصرف الغير عليه * ثم اعلم أنه سيأتى فى عتق البعض أن الاعتاق يتجزأ عنده لا عندهما ومبنى الخلاف على ما يوجبه الاعتاق أولا و بالذات فعنده زوال الملك و يتبعه زوال الرق لكن بعد زوال الملك عن الكل وعندهما زوال الرق ولا يخفى أن كلا من التعريفين يأتى على كل من القولين بان يراد بالاول اسقاط الملك أو اسقاط الرق و بالثانى اثبات القوة المستتبعة لزوال الملك أو زوال الرق فافهم (قوله يصير به المملوك من الاحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد وأداء النجوم فان فيهما اسقاط البيع والهبة والوصية لكن لم يصر العبد بهما من الاحرار ط (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان اقرارا بالحرية أو ادعاء النسب أو لفظا انشائيا والضمير يرجع الى العتق سواء نشأ عن اعتاق أم لا ليصح قوله وملك قريب ط (قوله ودخول حربى الخ) صورته اشترى حربى مستأمن عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق عند مولانا الامام رضى الله عنه وقال صاحباه لا يعتق ط وانما عتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وهذه احدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا اعتاق لانه عتق حكمي كما سيأتى فى الجهاد قبيل باب المستأمن ان شاء الله تعالى (قوله واجب لكفارة) أى كفارة قتل وظهار وافطار ويمين وهل المراد بالوجوب المصطلح عليه أو الافتراض قولان ط (قوله بلا نية) أى نية قربة أو معصية ط (قوله لانه ليس بعبادة) أى وضعا و يصير عبادة أو معصية بالنية كغيره من العبادات رحمتى (قوله لحديث عتق الاعضاء) هو ما رواه الستة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفى لفظ من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وأخرج أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أيما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وروى أبو داود وأيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمين منهما عظما من عظامه وهذا دليل ما فى الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لانه ظهر أن عتقه يعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا كذا فى الفتح (قوله وهل يحصل ذلك) أى المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق والبحث لصاحب النهر ط (قوله الظاهر نعم) لان بالتدبير اعتاقا ماً لا و بشراء القريب اعتاقا وصلة وفى الحديث لن يجزى ولد والده الا أن يجده رقيقا فيشتريه فيعتقه أى فيتسبب عن شرائه عتقه اذ هو لا يتأخر عنه رحمتى (قوله ومكروه لفلان) صرح فى الفتح بانه من المباح وكذا فى البحر عن المحيط ثم قال فى البحر ففرق بين الاعتاق لآدمى و بين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد تعظيمه اهـ أى بخلاف قصد تعظيم فلان لانه غير منهى تامل (قوله وحرام بل كفر للشيطان) وكذا للصنم كما سيأتى ولعل وجه القول بانه كفر هو ما سيذكره عن الجوهرة أن تعظيمهما دليل الكفر الباطن كالسجود للصنم ولو هزلا فيحكم بكفره وهذا كله اذا لم يقصد التقرب والعبادة والا فهو كفر بلا شبهة سواء كان لفلان أو للشيطان وذكر فى فتح القدير أن من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه أنه لو أعتقه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية قال وفى عتق العبد الذمى ما لم يخف منه ما ذكرنا أجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين (فرع) فى البحر عن المحيط ويستحب أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر) فلا يصح من عبد ولو مكاتبا لمنعه عن التبرعات أو مأذونا لذلك ولعدم الملك ولذا قال فى البحر لا حاجة اليه مع ذكر الملك (قوله مكلف) أى عاقل بالغ ومحترزه قوله لا من صبى الخ ولم يشترط الاسلام لانه يصح من الكافر ولو مرتدا أما اعتاق المرتد فموقوف عنده نافذ عندهما ولا قبول العبد لانه غير شرط الا فى الاعتاق على مال كما سيذكره فى بابه بحر ولا النطق باللسان لانه يصح بالكتابة المستبينة والاشارة المفهمة بدائع أى من الاخرس

(يصير به المملوك) أى بالاسقاط المذكور (من الاحرار) وركنه اللفظ الدال عليه أو ما يقوم مقامه كملك قريب ودخول حربى اشترى مسلما دار الحرب وصفته واجب لكفارة ومباح بلا نية لانه ليس بعبادة حتى صح من الكافر ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الاعضاء وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء قريب الظاهر نعم ومكروه لفلان وحرام بل كفر للشيطان (ويصح من حر مكلف)

ولو سكران أو مكرها أو مخطئا أو مريضا أو لا يعلم بانه مملوكه كقول الغاصب للمالك أو البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار الى المبيع عتق لا من صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو أسنده لحالة مما ذكر أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (في ملكه) ولو رقبة كمكاتب وخرج عتق الحمل اذا ولدته لستة أشهر فأكثر ولو لأقل صح (ولو باضافته اليه) كان ملكتك أو الى سببه كان اشتريتك فأنت حر بخلاف ان مات مورثي فأنت حر لا يصح لان الموت ليس سببا للملك ومن لطائف التعليق قوله لأمته ان مات أبي فأنت حرة فباعها لابنه ثم نكحها فقال ان مات أبي فأنت طالق ثنتين فمات الاب لم تطلق ولم تعتق ظهيرية وكأنه لان الملك ثبت مقارنا لهما بالموت فتأمل (بصريحه بلا نية) سواء وصفه به

(**قوله** ولو سكران أو مكرها الخ) سيأتي في المتن التصريح بهذين لكن ذكرهما تتميما للتعميم فانه أشار الى أنه لا يشترط كونه صاحيا أو طائعا أو عامدا أو مريضا أو عالما بانه مملوك لان السكران بمحظور غير معذور فهو في حكم الصاحي في الاحكام والمكره اختار أيسر الامرين فكان قاصدا له وان عدم الرضا وما صح مع الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لعدم توقفه على الرضا ولذا صح من المخطئ أيضا (**قوله** وأشار الى المبيع) فيه اكتفاء بالاصل أو الى المغصوب (**قوله** عتق) أي اذا قال المشتري أو المالك أعتقته ويكون هذا بمنزلة القبض من المشتري فيلزمه الثمن وبمنزلة القبض من المغصوب منه فلا يلزم الغاصب شيء أسانحاني (**قوله** ومعتوه الخ) تقدم في أول الطلاق بيان معانيها فراجعه (**قوله** ومجنون) أي في حال جنونه حتى لو كان يجن ويفيق فاعتق في حال افاقته يصح (**قوله** أو قال وأنا حربي الخ) كونه حربيا غير قيد بل يشترط كون العبد حربيا فانه لا يعتق الا بالتخلية بخلاف المسلم أو الذمي كما يذكره (**قوله** وقد علم ذلك) أي علم منه وقوع العته ونحوه وكونه في دار الحرب وأما الصبا والنوم فعلومان قطعا لكن ينبغي تقييد تصديقه فيهما بما اذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد افاقته من آخر نومة تأمل (**قوله** فالقول له) وهل يحلف اذا طلب العبد تحليفه يحرر ط قلت كل من اذا أقر بشيء لزمه فانه يحلف رجاء نكوله الا في اثنين وخمسين تأتي قبيل البيوع ليست هذه منها (**قوله** في ملكه) خرج اعتاق غير المملوك ولا يرد عتق الفضولي المجاز كما توهمه في البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر (**قوله** اذا ولدته لستة أشهر) أي من وقت العتق لعدم التيقن بوجوده بحر (**قوله** ولو باضافته اليه) أي باضافة العتق الى الملك وأشار الى أن الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق فان كان منجزا اشترط وجود الملك وقت التنجيز لانه وقت الوقوع وان كان معلقا بالملك أو سببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك والحاصل كما في البحر أنه اذا علق بالملك أو بسببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك وقت التعليق وان علق بغيرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما (**قوله** بخلاف الخ) محترز الاضافة الى سبب الملك لان موت المورث ليس سببا للملك لانه قد يخرج من ملك المورث قبل موته وان بقي فقد يوجد مانع من الارث كقتل وردة نعم اذا قال ان ورثتك فهو مثل ان اشتريتك وهذا اذا كان الخطاب لعبد المورث أما اذا قال لعبده ان مات مورثي فأنت حر فهو مثل ان دخلت الدار فأنت حر كما لا يخفى (**قوله** لان الموت ليس سببا للملك) أي ليس سببا مساويا بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا فهو نظير ما قدمه الشارح في أول باب التعليق لو قال كل امرأة أجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم تطلق وكذا كل جارية أطؤها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق أي لان الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك فلم توجد الاضافة الى سبب الملك (**قوله** فمات الاب) أي ولم يترك وارثا غيره أو ترك بالاولى ط (**قوله** وكأنه الخ) التوجيه لصاحب النهر وتوضيحه أن العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تعتق لان الملك ينتقل اليه عقبه والمعلق بشيء وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشيء وهو الموت فصار كل من الملك والعتق حاصلا عقب الموت في آن واحد وشرط العتق وقوعه على مملوك وهي لم تصر مملوكة الا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه أن يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت أيضا وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق لانه وجد في وقت انفساخ النكاح كما في أنت طالق مع موتي أو موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارنا لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقعا ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمين ولو أعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثا لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين أفاده الرحمتي (**قوله** بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية ح (**قوله** فتأمل) أشار به الى دقة تعليل المسئلة ح (**قوله** بصريحه) متعلق بيصح وصريحه كما في الايضاح وغيره ما وضع له وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الالفاظ في ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وتمامه في الفتح (**قوله** بلا نية) أي بلا توقف على نيته فيقع به نواه أو لم ينو شيئا وكذا لو نوى غيره في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع كما لو قال نويت بالمولى الناصر وان نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد وتمامه في الفتح وفي البحر عن الخانية لو قال أردت به اللعب

قوله ولو باضافته اليه هكذا بخطه بغير ضمير والذي في المتن ولو باضافته بالضمير وهو الذي يشير اليه تفسيره بقوله أي باضافة العتق الخ تأمل اهـ مصححه

يعتق

يعتق قضاء وديانة (قوله كأنت حر) أى بفتح التاء وكسرها الكل من العبد والامة كما يذكره عن الخانية قال القهستانى وفى حروف المعانى من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون الاعراب ألا ترى أنه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء أو لامرأة بفتحها وجب عليه حد القذف (قوله أو عتق) يحتمل قراءته بكسر التاء صيغة مبالغة فيناسب ماقبله ومابعده ويحتمل السكون مصدرا فانه من الصريح كما سيصرح به وجزم به فى الفتح خلافا لما فى جوامع الفقه من أنه لا يعتق الا بالنية فى أنت عتق أو اعتاق ففى البحر والنهر انه ضعيف (قوله كان كناية) أى فيتوقف على النية ولذا قال فى الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدى عتق عبده بحر قلت لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية العبد لان المبتدأ المحذوف لما احتمل أن يكون تقديره عبدى وأن يكون عبد فلان مثلا توقف اعتاق عبده على قصده اياه لا على قصده معنى التحرير الشرعى وفى كون ذلك كناية نظر تأمل (قوله أو أخبر) عطف على قوله وصفه به أى أتى بصيغة الخبر الموضوعة للانشاء لان الكلام فى الصريح وهو ماوضع له كما مر (قوله فى الاصح) لان المعنى أعتقك الله لانى أعتقتك وعن هذا أفتى قارئ الهداية وغيره فى أبرأك الله أنه يبرأ ولا سيما والعرف يساعده كما قدمناه فى الخلع ومقابل الاصح ماقيل انه انما يعتق بالنية كما حكاه فى الفتح (قوله أو هذا مولاى) فانه ملحق بالصريح لانه وان كان يأتى لمعان أوصلها ابن الاثير الى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح الا أن اضافته للعبد تعين الاخير وهو الاصح وقيل لا يعتق الا بالنية وأيده الاتقانى فى غاية البيان ورده المحقق ابن الهمام كما بسطه فى البحر وفيه عن الظهيرية وغيرها لو قال أنت مولى فلان عتق قضاء كانت عتيق فلان بخلاف أعتقك فلان (قوله أو نادى) عطف على قوله وصفه ط لان النداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف علك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف درر (قوله نحو يامولاى) قيد به لانه لا يعتق بياسيدى أو ياسيد أو يامالكى الا بالنية لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام بحر أى وحقيقته كذب بخلاف يامولاى وفى النهر وقيل يعتق والاصح لا مالم ينو (قوله فى الاصح) أى أنه لا يعتق حكى عن أبى القاسم الصفار أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها ما أصنع بالسراج فوجهك أضوأ من السراج يامن أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها هذا اذا لم ينو العتق فان نوى عن محمد فيه روايتان خانية (قوله دين) أى فيما بينه وبين ربه تعالى أما القاضى فلا يصدقه وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكره قريبا وهذا بخلاف مالو أراد الهزل أو اللعب فانه لا يدين أيضا كما قدمناه ووجهه أنه قصد التلفظ بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فتعين المعنى الموضوع وان لم يقصده أما هنا فقد أراد به معنى آخر يصلح له اللفظ فصح قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلذا لم يصدق قضاء وفى التتارخانية عن المنتقى له عبد حل دمه بالقصاص فقال له أعتقتك ثم قال نويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو باقراره وان لم ينو لم يلزمه العفو ولو أعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص كان كما قال ولو كان له على رجل قصاص فقال أعتقتك فهو عفو قياسا واستحسانا (قوله الا اذا سماه) لان مراده الاعلام باسم علمه هداية (قوله وأشهد) أى على أنه سماه بذلك وهذا اذا لم يكن معروفا به عند الناس فلو معروفا به لا يعتق كما فى البحر عن المبسوط (قوله وكذا فى الطلاق) رد على مافى التنقيح حيث فرق بين هذا وبين مالو سمى المرأة بطالق حيث يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق فانه لم تعهد التسمية به قال فى البحر وفى أكثر الكتب لم يفرق بينهما الا أن العلم لم يشترط فيه أن يكون معهودا والكلام فيما اذا أشهد وقت التسمية فيهما والظاهر عدم الفرق اه والظاهر أن مافى التنقيح مبنى على عدم اشتراط الاشهاد أو الشهرة فيهما (قوله بمرادفه بالعجمية) أى بلفظه الاعجمى وليس احترازا عن مرادفه العربى كياعتيق كما يدل عليه التعليل (قوله كيا أزاد) بفتح الهمزة وبالزاى المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح (قوله لعدم العلمية) لان العلمية بصيغة حر أو أزاد لا بالمعنى فيعتبر اخبارا عن الوصف لا طلبا لاقبال الذات (قوله ونحوهما) مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والامة بخلاف الذكر فى ظاهر الرواية خانية وكذا رقبتك أو بدنك أو بدنك كبدن حر (قوله كثلثه) ولو قال سهم منك حر عتق سدس ولو قال جزء أو شئ يعتق منه ماشاء المولى فى قوله بحر عن

مطلب الفقهاء لا يعتبرون الاعراب

(كانت حر أو) عتق أو (عتيق أو معتق أو محرر) ولو ذكر الخبر فقط كان كناية (أو) أخبر نحو (حررتك أو أعتقتك أو أعتقك الله) فى الاصح ظهيرية (أو هذا مولاى أو) نادى نحو (يامولاى) أو يامولاتى بخلاف أنا عبدك فى الاصح (أو ياحر أو ياعتيق) ولو قال أردت الكذب أو حريته من العمل دين (الا اذا سماه به) وأشهد وقت تسميته خانية فلا يعتق مالم يرد الانشاء وكذا فى الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (اذا ناداه) بمرادفه (بالعجمية) كيا أزاد (أو عكس) بان سماه بازاد وناداه بالعربية بياحر (عتق) لعدم العلمية (كذا رأسك) حر (ووجهك) حر (ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كما مر فى الطلاق ولو أضافه الى جزء شائع كثلثه عتق

ذلك القدر لتجزيه عند الامام كما سيجيء ومن الصريح قوله لعبده أنت حر ولامته أنت حرة خانية ومنه وهبتك أو بعتك نفسك فيعتق مطلقا ولو زاد بكذا توقف على القبول فتح ومنه المصدر نحو العتاق عليك وعتقك على فيعتق بلا نية ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية وفي البدائع قيل له أعتقت عبدك فأومأ برأسه أن نعم لم يعتق ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ولو قال ياسالم فاجابه غانم فقال أنت حر ولانية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما أعتقا قضاء وفي الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك أنت حر فقال له عتق قضاء ولو قال رأسك رأس حر بالاضافة لا يعتق وبالتنوين عتق لانه وصف لا تشبيه (وبكناياته ان نوى) للاحتمال (كلا ملك لي عليك ولا سبيل أو لا رق أو خرجت من ملكي وخليت سبيلك و) كقوله (لامته قد أطلقتك) وأنت أعتق أو لزوجته أطلق من فلانة وهي مطلقة تعتق وتطلق ان نوى كنهيهما

مطلب في كنايات الاعتاق

الخانية (**قوله** لتجزيه عند الامام) أشار الى الفرق بينه وبين الطلاق فانه لا يتجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله فما في غاية البيان من التسوية بينهما سهو بحر ولعله بنى التسوية على قولهما (**قوله** ومن الصريح الخ) لان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب كما مر آنفا (**قوله** ومنه وهبتك أو بعتك نفسك) زاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك فقيل ان هذه الثلاثة ملحقة بالصريح وقيل انها كناية وهما مبنيان على أن الصريح يخص الوضعي والحق أنها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يخص الوضعي واختاره المحقق ابن الهمام بحر (**قوله** فيعتق مطلقا) أي سواء قبل أو لا نوى أو لا لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وهنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي البيع والهبة ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق بحر عن البدائع (**قوله** توقف على القبول) أي في المجلس لانه مبادلة كما سيأتي في بابه (**قوله** لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية) تمام عبارة الظهيرية هكذا بخلاف طلاقك على واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه أما العتق فجاز أن يكون واجبا اهـ أي فاذا صرح بالوجوب في العتق ولم ينو العتق صدق لانه محتمل كلامه واعترض الرحمتي بان على تفيد اللزوم فينبغي اشتراط النية وان لم يصرح بالوجوب اهـ قلت لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته في الحال تأمل واعترض الرملي قوله لان نفس الطلاق غير واجب بأنه ممنوع لانه قد يجب عند عدم الامساك بالمعروف ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج (**قوله** لم يعتق) في النهر عن المحيط يعتق وكانه تحريف فقد رأيت في الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ما هنا وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت أن العتق يفتقر الى العبارة ولا تقوم الاشارة مقام العبارة حالة القدرة والنسب لا يفتقر الى العبارة وسيأتي في أوائل كتاب الاقرار متنا ما نصه والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ وفي الجوهرة ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أنا حر فحرك رأسه أي نعم لا يعتق اهـ وأما ما قدمناه عن البدائع من أنه يصح بالاشارة المفهمة فهو محمول على الاخرس وتقدم الكلام على ذلك في أوائل كتاب الطلاق (**قوله** ولو زاد من هذا العمل الخ) كان الاولى ذكره عقب قوله ولو قال أردت الكذب أو حريته من العمل دين قال في البدائع ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال لا يتجزأ فكان اعتاقا عن الاعمال وفي الازمان جميعا ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي (**قوله** عتق المجيب) لانه المخاطب بالاعتاق (**قوله** عتقا قضاء) أما ديانة فالذي ناداه فقط ولو قال ياسالم أنت حر فاذا عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطبة هنا الا له فينصرف اليه بحر عن البدائع (**قوله** عتق قضاء) أي لا ديانة لعدم القصد ط (**قوله** لا يعتق) لانه على معنى التشبيه كما لو قال مثل رأس حر فانه لا يعتق كما في الهندية عن السراج (**قوله** لانه وصف) أي للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكانه قال أنت حر ط (**قوله** وبكناياته ان نوى) قال الحموي ثبت في الاصول أن الشرط في الكناية النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول ما فيها من الاشتباه اهـ ط (**قوله** للاحتمال) لان نفي الملك وما بعده جاز أن يكون بالبيع والكتابة كما جاز أن يكون بالعتق ونفي السبيل يحتمل أن يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وأن يكون للعتق فيؤول الى معنى لا ملك لي عليك اذ هو الطريق الى نفاذ التصرف نهر (**قوله** قد أطلقتك) بهمز في أوله من الاطلاق وهو رفع القيد بخلافه بدون همز فانه ليس بصريح ولا كناية فلا يقع به أصلا كما يأتي (**قوله** وأنت أعتق) فيه حذف دل عليه ما بعده والتقدير وأنت أعتق من فلانة وهي معتقة ح فان قيل انما كان أعتق وأطلق كناية لاحتماله أقدم في ملكي وأطلق يدا فيقال ان مثله عتيق فالجواب ان المتبادر في عتيق ارادة التحرير بخلاف أعتق وأطلق لعدم احتمال العتق والطلاق للتفاضل الذي هو أصل أفعل التفضيل رحمتي (**قوله** كنهيهما) أي تهجي ألفاظ الطلاق والعتق قال في الذخيرة وعن أبي يوسف فيمن قال لامته ألف نون تاحا مر اء هاء أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف أنه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق

المرأة

المرأة وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام الا أنها
لا تستعمل كذلك فصار كالكناية فى الافتقار الى النية اهـ (قوله وفى الخلاصة) عبارتها لو قال لعبده أنت غير
مملوك لا يعتق لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك ولا أن يستخدمه فان مات لا يرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك
أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا ظاهرا وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لا يعتق اهـ قلت وذكر فى الذخيرة المسئلة
الاولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية ثم قال فى جوابها يعتق فى القضاء لانه أقر بالعتق والصحيح أنه لا يعتق بدون
النية عند أبى حنيفة كما فى قوله لست بامرأتى لانه ليس من ضرورة أن لا يكون عبده أن يكون حرا ويؤيد
هذا القول المسئلة الاولى اهـ وحاصله أن اللفظ فى المسئلتين كناية فان نوى عتق فيهما والا فلا لكن ليس له أن
يدعيه لنفاذ اقراره على نفسه ولهذا قال فى البحر وظاهره أنه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون أحكامه أحكام
الاحرار حتى يأتى من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له اهـ (قوله وقاس عليه الخ) أى جعله فى حكم مسئلة
الخلاصة وهو انه اذا لم ينو العتق ليس له أن يدعيه لاقراره بعدم الملك (قوله نازعه فى النهر) حيث قال وعندى
أن هذه المسئلة أى مسئلة الخلاصة مغايرة لمسئلة الكتاب أى قوله لا ملك لى عليك وذلك أنه فى مسئلة الكتاب
انما أقر بانه لا ملك له فيه وهذا لا ينافى ملكه لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بانه غير مملوك أصلا اما لعتقه
له أو لحريته الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم اهـ قال ح قلت والذى يظهر بادنى تأمل أن الحق مع صاحب البحر
فان الفرق الذى أبداه فى النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له أنت غير
مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدى تأمل اهـ قلت
والحاصل أن كلا من مسئلة الكتاب ومسئلتى الخلاصة كناية فى العتق فلا بد له من النية وقد نص فى مسئلتى
الخلاصة على أنه اذا لم يعتق أى عند عدم النية ليس له أن يدعيه أى لاقراره على نفسه بأنه غير مملوك وانه ليس
عبده وهذا موجود فى مسئلة الكتاب أيضا فينبغى منع دعواه فيها أيضا ولا فرق فى صحة اقراره على نفسه بين نفيه
عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره بل نفيه عن غيره لا فائدة فيه لانه لا ولاية له على غيره فى ذلك فافهم (قوله أو بنتى)
أى أو هذه بنتى ولا يصح أن يكون التقدير أو هذا بنتى لما سيأتى انه كناية وكلامه الآن فى الصريح ولو قال أو هذه
بنتى لكان أولى ح وقوله انه كناية فيه كلام يأتى (قوله وان لم يصلحوا لذلك) أى للابوة والجدودة والامومة
(قوله واذا جاء بالباء الخ) أى ان قول المصنف وبهذا ابنى باعادة الباء الجارة لقصد أنه عطف على قوله وبكنايته
مقابل له ولو حذف الباء لأوهم انه عطف على أمثلة الكناية مع أنه من أمثلة الصريح وانما أخره وذكره بعد
ألفاظ الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله فان صلحوا الخ (قوله فان صلحوا) حاصله أن هذا ابنى على وجهين
اما أن يصلح ابناله بان كان مثله يولد له أو لا وكل منهما اما أن يكون العبد مجهول النسب أو لا فان صلح وهو مجهول
عتق وثبت نسبه منه اجماعا وان كان معروف النسب لا يثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا وان لم يصلح ولداله
فكذلك عند الامام وعندهما لا يعتق وكذلك الكلام فى هذا أبى أو أمى فان صلح أباله أو أما وليس للقائل أب أو
أم معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان صلح وله أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان لم يصلح لا
يثبت النسب ولكن يعتق عنده لا عندهما ولو قال لصغير هذا جدى فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه
بصفة من يعتق عليه بملكه كما فى البحر (قوله فى مولدهم) قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو
الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها اهـ ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم أنه الذى لا يعرف نسبه فى
مولده ومسقط رأسه وتمامه فى الدرر (قوله وليس للقائل أب معروف) أراد بالاب الاصل فيشمل الجد والام قال
ط وهذا يغنى عنه قوله وجهل نسبهم (قوله فيعتق فقط) أى بلا ثبوت نسب لان العتق باعتبار الجزئية والزنا ينفى
النسبة الشرعية لا الجزئية (قوله وهل يشترط) اى فى ثبوت النسب تصديق العبد السيد فقيل لا لان اقرار السيد
على مملوكه يصح بلا تصديق وقيل يشترط فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير زيلعى قلت ومشى
فى كافى الحاكم على الثانى حيث قال فى مسئلة الاب والام وصدقا فى ذلك ولم يذكر ذلك فى مسئلة الابن (قوله ولا
تصير أمه أم ولد) قال فى فتح القدير ثم اذا قال هذا ابنى هل تصير أمه أم ولد له اذا كانت فى ملكه فقيل لا سواء كان

وفى الخلاصة قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق بل يثبت له أحكام الاحرار حتى يقر بانه مملوكه ويصدقه فيملكه وكذا ليس هذا بعبدى لا يعتق وقاس عليه فى البحر لا ملك لى عليك لكن نازعه فى النهر (و) يصح أيضا (بهذا ابنى) أو بنتى (للاصغر) سنا من المالك (والاكبر و) كذا (هذا أبى) أو جدى (أو) هذه (أمى وان لم) يصلحوا لذلك ولم (ينو العتق) لانها صرائح لا كناية واذا جاء بالباء وأخرها للتفصيل فان صلحوا وجهل نسبهم فى مولدهم وليس للقائل أب معروف ثبت النسب أيضا ما لم يقل ابنى من الزنا فيعتق فقط وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة قولان ولا تصير أمه أم ولد ولو قال لعبده هذه بنتى أو لامته هذا ابنى

الولد مجهول النسب أو معروفه وقيل تصير في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولده وان كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولده وهذا أعدل اه وبه علم ما في كلام الشارح من الاطلاق في محل التفصيل فافهم (قوله افتقر للنية) فيه نظر ففي المجتبى قال لغلامه هذه بنتي أو لجاريته هذا ابني يعتق عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل لا يعتق عند الكل وهو الاظهر اه ومثله في الذخيرة والقهستاني وقال في النهر قال في المجتبى والاظهر أنه لا يعتق يعني الا بالنية ويدل عليه ما مر من أنه لو قال لعبده أنت حرة أو لامته أنت حر ذكر في بعض المواضع أنه صريح وفي بعضها كناية اه فقوله يعني الا بالنية الخ ليس من كلام المجتبى كما علمت وفيه نظر وما استدل به لا يدل له لجواز كون التأنيث في قوله للعبد أنت حرة باعتبار كونه ذاتا أو جثة أو نسمة والتذكير في قوله للامة أنت حر باعتبار كونها شخصا أو خلقا بخلاف اطلاق البنت على الابن وعكسه لما في فتح القدير حيث قال في تعليل المسئلة لان الاول مجاز عن عتق في الذكر والثاني عنه في الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه ولا يتجوز في لفظ الابن في البنت وعكسه اتفاقا ثم قال وما ذكره المصنف يعني صاحب الهداية بيان لتعذر عتقه بطريق آخر وهو أنه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى أعني مسمى بنت وهو معدوم لان الثابت ذكر اه فانت ترى أن مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغوا لا يتعلق به حكم سواء نوى أولا ويظهر من هذا أنه لا فرق بين قوله لعبده هذا ابنتي أو هذه بنتي بتذكير اسم الاشارة أو تأنيثه لان اللغو جاء من اطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل أحدهما في الآخر حقيقة ولا مجازا ومن كونه خلاف جنس المشار اليه كما لو باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ويدل لما قلنا انه في متن الملتقى عبر بقوله هذا ابنتي (قوله عتق) أي بلا خلاف فتح وينبغي توقفه على النية تأمل (قوله وأخي لا) أي وفي قوله هذا أخي لا يعتق بدون نية قال في البحر وفرق في البدائع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر فلو قال أخي من أبي أو من أمي أو من النسب فانه يعتق كما في الفتح وغيره ولا يخفى أنه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اه (قوله لا يعتق بيا ابني ويا أخي) أي بدون نية كما يأتي قال في الدر المنتقى وعنه أنه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف وان لم يمكن كالبنوة كان لمجرد الاعلام قال في الفتح وينبغي أن يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب أن يثبت النسب تصديقا له فيعتق اه ولو قال يا أخي من أمي أو أبي أو من النسب عتق كما مر اه (قوله ولا سلطان لي عليك) لان السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد (قوله بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بالفاظ العتق لان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس درر (قوله كما مر) أي في أول الطلاق (قوله قيد للاخيرة) يعني أن قوله وان نوى راجع الى المسئلة الاخيرة وهي ألفاظ الطلاق أما الاولى وهي مسئلة النداء والثانية وهي مسئلة نفي السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية فهما من كناياته (قوله كما نقله ابن الكمال) أي عن غاية البيان وكذا نقله في البحر عنها عن التحفة وقال فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد وأقره في النهر أيضا قلت بل على ما مر من بحث الفتح ينبغي أن يثبت العتق بلا نية اذا كان مجهول النسب (قوله كما رجحه الكمال) ونقله أيضا عن بعض المشايخ وبه قال الائمة الثلاثة اذ لا يظهر فرق بينه وبين لا سبيل وعن الامام الكرخي في عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق والذي يقتضيه النظر كونه من الكنايات (قوله وأقره في البحر) وكذا في النهر والشرنبلالية والمقدسي (قوله ويعتق بالنية) الاولى لا يعتق الا بالنية (قوله ذكره ابن الكمال وغيره) أي ذكر اشتراط النية للعتق ومثله في البحر عن الزيلعي وغاية البيان وعزاه في النهر الى العناية عن المبسوط (قوله الا في قوله الخ) استثناء من قوله و بالفاظ الطلاق وزاد قوله أطلقتك مع أنه قدمه المصنف لتكميل ما استثنى ولكن استثناء الامر باليد والاختيار منقطع لانهما من كنايات التفويض لا كنايات الطلاق (قوله

افتقر للنية وفي هذا خالي أو عمي عتق وأخي لا ما لم ينو من النسب (لا) يعتق (بيا ابني ويا أخي) ويا أختي ويا أبي (ولا سلطان لي عليك ولا بالفاظ الطلاق) صريحه وكنايته بخلاف عكسه كما مر (وان نوى) قيد للاخيرة لتوقفه في النداء على النية كما نقله ابن الكمال وكذا في السلطان كما رجحه الكمال وأقره في البحر (و) كذا (أنت مثل الحر) يعتق بالنية ذكره ابن الكمال وغيره (الا في قوله أطلقتك) ولو لعبده فتح (أمرك بيدك

أواختارى) عزاه فى البحر والنهر الى البدائع قلت وهو خلاف المذهب ففى الذخيرة قال محمد فى الاصل اذا قال الرجل لامته أمرك بيدك ينوى به العتق يصير العتق بيدها حتى لو أعتقت نفسها فى المجلس جاز ولو قال لها اختارى ينوى العتق لا يصير العتق فى يدها فقد فرق بين الامر باليد و بين قوله اختارى فى العتق وسوى بينهما فى الطلاق اهـ كلام الذخيرة وكذا صرح فى الفتح بانه لو قال لها اختارى فاختارت نفسها لا يثبت العتق وان نواه اهـ وصرح بذلك أيضا فى كافى الحاكم بلا حكاية خلاف وأنت خبير بان ما فى الاصل والكافى هو نص المذهب فلا يعدل عنه ولم أر من نبه على ذلك فاغتنمه (قوله ولا بدع) أى ليس ذلك أمرا منفردا خارجا عن نظائره وهو جواب عن قوله فهو من كنايات العتق أيضا أى كما أنه من كنايات الطلاق لانه لما احتمل العتق وغيره كان من كناياته أيضا (قوله و يتوقف) أى العتق فى أمرك بيدك واختارى بخلاف أطلقتك فانه لا تمليك فيه حتى يتوقف (قوله وان لم يحتج للنية) لانه صريح حيث ذكر لفظ العتق ح (قوله لانه تمليك) تعليل للتشبيه أى وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس لانه تمليك ح أو هو علة لقوله يتوقف (قوله وان نوى) لانه من كنايات الطلاق المختصة به ح (قوله لكن يكفر بوطئها) لان تحريم الحلال يمين فكانه قال والله لا أطؤك ح (قوله بقوله عبدى أو حمارى) يعنى جمع بين هذين اللفظين وقوله أو جدارى أى بدل حمارى وهذا عنده وقالا لا يصح و بيانه فى الزيلعى ط (قوله الحية) نعت لامرأته وأمته وأفرده لكون العطف بأو وقوله والميتة يعنى وامرأته أو أمته الميتة فهو مقابل مدخول بين (قوله جوهرة) ونصها ولو جمع بين عبده و بين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدى حر أو هذا أو قال أحد كما عتق العبد عند أبى حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده أنت حر أو لا لا يعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره أحد كما لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير لا يوصف بالحرية الا من جهة مولاه وقد يجوز أن يكون أوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين أمة حية وأمة ميتة فقال أنت حرة أو هذه أو احدا كما حرة لم تعتق أمته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بامته اهـ ح (قوله بملك ذى رحم محرم) شمل الملك بشراء أو هبة أو وصية أو غيره قهستانى وشمل ما لو باشره بنفسه أو نائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه أما المديون فلا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق اتفاقا بحر عن الظهيرية ﴿تنبيه﴾ فى القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع الولد ادعى الواطئ الشبهة أو لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه اهـ وفى حاشية الحموى عن غاية البيان لو اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة قالوا الا اذا كان من أمه فيعتق عليه اذا ملكه لان نسبة الولد اليها لا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة اهـ (قوله أى قريب) تفسير لذى الرحم وقوله حرم نكاحه أبدا تفسير للمحرم قال فى الدر المنتقى ثم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فالمحرم بلا رحم كابنه رضاعا وزوجة أصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقا وكذا الرحم بلا محرم كبنى الاعمام والاخوال لا يعتق عليه اتفاقا كما فى وغيره اهـ (قوله عنده) أى عند الامام لتجزئ العتق عنده خلافا لهما ط (قوله أو حملا الخ) فيعتق دون أمه وليس له بيعها قبل أن تضع حملها لانه ملك أخاه فيعتق عليه بدائع وهذا مناف لقولهم ان الحمل لا يدخل تحت المملوك حتى لا يعتق بكل مملوك لى حر فيحتاج الى الجواب بحر وأقول لا يلزم من كون الشئ ملكا كونه مملوكا كما نطلقا نهر وتوضيحه أن المملوك فى كل مملوك لى حر حيث أطلق ينصرف الى ذات مملوكة له مستقلة بنفسها والحمل جزء من أمه فلا يلزم من كونه ملكا له أن يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق وهنا علق العتق على دخول القريب فى ملكه لا على كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لا هنالك فافهم (قوله ولو المالك صبيا أو مجنونا) انما جعلا أهلا لعتق القريب عليهما لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (قوله فى دارنا) أى دار الاسلام قيد به لانه لا حكم لنا فى دار الحرب فتح (قوله حتى لو أعتق الخ) تفريع على التقييد بقوله فى دارنا وكان الاظهر أن يقول حتى لو ملك قريبه فى دار الحرب لكن أفاد ذلك بالاولى لانه اذا كان لا يعتق بالاعتاق الصريح فكذلك بالملك بالاولى وقد جمع بينهما فى الفتح فقال فلو ملك

أواختارى فانه عتق مع النية) فانه من كنايات العتق أيضا ولا بدع بدائع و يتوقف على القبول فى المجلس وكذا اختر العتق أو أمر عتقك بيدك وان لم يحتج للنية لانه تمليك كالطلاق ولا عتق بنحو أنت على حرام وان نوى لكن يكفر بوطئها (و) يصح أيضا (بقوله عبدى أو حمارى) أو جدارى (حر) كما لو جمع بين امرأته و بهيمة أو حجر وقال احدا كما طالق طلقت امرأته لا لو جمع بين امرأته أو أمته الحية والميتة جوهرة وزيلعى (و) يصح أيضا (بملك ذى رحم محرم) أى قريب حرم نكاحه أبدا ولو شقصا فيعتق بقدره عنده أو حملا كشراء زوجة أبيه الحامل منه (ولو المالك صبيا أو مجنونا أو كافرا) فى دارنا حتى لو أعتق المسلم أو الحربى

مطلب فى ملك ذى الرحم المحرم

عبده فى دار الحرب لايعتق بعتقه بل بالتخلية فلاولاء خلافا للثانى ولوعبده مسلما أوذميا عتق بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق زيلعى (و) يصح أيضا بتحرير (لوجه الله والشيطان والصنم وان) أثم و(كفر به) أى بالاعتاق للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) لان تعظيم الصنم كفر وعبارة الجوهرة لوقال للشيطان أوللصنم كفر (و) يصح أيضا (بكره) أى اكراه ولوغير ملجئ (وسكر بسبب محظور) سيجئ أن كل مسكر حرام فلا يخرج الاشرب المضطر فانه كالاغماء (و) يصح أيضا مع (هزل) هو عدم قصد حقيقة ولامجاز (وان علق) العتق (بشرط) كدخول دار (صح) وعتق ان دخل (والتعليق بامر كائن تنجيز فلوقال لعبده) وهو فى ملكه (ان ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان أنت عبدى فانت حر) لايعتق

قريبه فى دار الحرب أوأعتق المسلم قريبه فى دار الحرب لايعتق خلافا لابى يوسف وعلى هذا الخلاف اذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ذكر الخلاف فى الايضاح وفى كافى الحاكم عتق الحربى فى دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا أما اذا أعتقه وخلاه فقال فى المختلف يعتق عند أبى يوسف وولاؤه له وقالا لاولاء له لكنه عتق بالتخلية لابالاعتاق فهو ٢ كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة القياس لايعتق بدون التخلية لانه فى دار الحرب ولاتجرى عليه أحكام الاسلام وفى الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ولاولاء له عندهما وهو القياس وقال أبو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع أبى يوسف فى كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما فى الايضاح أن يراد بالمسلم ثمة الذى نشأ فى دار الحرب وهنا نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الاسلام اهـ ما فى الفتح وحاصله أن الحربى اذا أسلم فى دار الحرب أو بقى حربيا لوملك أوعتق قريبه ثمة لايعتق خلافا لابى يوسف الا اذا خلى سبيله بان رفع يده عنه وأطلقه فيعتق بالتخلية لابالاعتاق ولاولاء له خلافا لابى يوسف فعنده له الولاء وأما المسلم الاصلى اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالاستحسان أنه يعتق بدون التخلية وله الولاء وعلى هذا فاطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئا فى دار الحرب والاحسن ما فى بعض النسخ حتى لوأعتق المسلم الحربى بدون أوأى المسلم الناشئ فى دار الحرب (قوله عبده) أى الحربى بقرينة قوله ولوعبده مسلما الخ ح (قوله فلاولاء له) تفريع على عتقه بالتخلية لابالاعتاق لان الولاء من أحكام الاعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) أى باعتاق سيده أو بشرائه ان كان ذارحم محرم ح (قوله وبتحرير لوجه الله تعالى الخ) لانه نجز الحرية وبين غرضه الصحيح أوالفاسد فلا يقدح فيه كما فى البدائع والمراد بوجه الله تعالى ذاته أو رضاه والشيطان واحد شياطين الانس أوالجن بمعنى مردتهم والصنم صورة الانسان من خشب أوذهب أوفضة فلو من حجر فهو وثن كما فى البحر (قوله وان أثم وكفر به) لف ونشر مرتب فالاثم فى الاعتاق للشيطان والكفر فى الاعتاق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور والا فلا فائدة فى زيادته لفظ أثم لكن لايظهر فرق بينهما وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف فى المنح وهو ظاهر البحر أيضا والاظهر ما فى المتن والجوهرة من الكفر بكل منهما (قوله أى اكراه) هو حمل الغير على ما لا يرضاه بحر وأشار الى أن المراد مصدر المزيد لان الكره أثر الاكراه لكن كل منهما صحيح أيضا فافهم (قوله ولوغير ملجئ) الملجئ ما يفوت النفس أوالعضو وغير الملجئ بخلافه والاولى المبالغة بالملجئ كما لايخفى ط وتجب القيمة على المكره جوهرة وفى التتارخانية قال لمولاه فى موضع خال ان أعتقتنى والا قتلتك فأعتقه مخافة القتل يعتق ويسعى فى قيمته لمولاه (قوله سيجيء) أى فى كتاب الاشربة أن كل مسكر حرام أى كل ما أسكر كثيره حرم قليله وهو قول محمد المفتى به فيدخل فيه الاشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لابقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فالسكر بها يكون بسبب محظور كالسكر من الخمر وأما على قول الامام اذا شربها لابقصد المعصية فلا يكون محظورا فاذا أسكر بها لايصح طلاقه ولاعتاقه أما السكر نفسه فهو حرام اتفاقا يعنى أنه يحرم القدر المؤدى الى الاسكار حتى لوعلم أن شرب كأسين لايسكر وانما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فقط عند الامام فلو سكر من كأسين لم يكن بسبب محظور أما عند محمد فان الحرام كل ذلك وان قل كالخمر فافهم (قوله فلا يخرج) أى عن السبب المحظور الاشرب المضطر أى لاساغة اللقمة أو بسبب الاكراه ومثله ما يحصل من مباح كالعسل عند غلبة الصفراء (قوله مع هزل) هو اللعب وقدمنا الكلام فيه (قوله وان علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك أو بسببه كما صرح به لكن لابد من تعليقه على ملك صحيح ففى الجوهرة لوقال المكاتب أوالعبد كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لايعتق عنده وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه أضاف الحرية الى ملك صحيح وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر لم يعتق حتى يقول ان اشتريته بعد العتق وعندهما يعتق اهـ (قوله وعتق ان دخل) أى ان بقى فى ملكه فانه يجوز له بيعه واخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لايزيل ملكه الا فى التدبير خاصة جوهرة ولوباعه ثم اشتراه

٢ قوله كالمراغم أى من خرج من دار الحرب برغم مولاه أى خرج الينا مسلما أوأسلم بعد اهـ منه

فدخل

فدخل عتق كافى (قوله لقصور الاضافة) لان فى اضافة المكاتب الى نفسه بعنوان العبد قصورا أى عدم تحقق اذ مراده بقوله ان أنت عبدى ان كان لا يصدر منك أمر الا باذنى فأنت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة ط والحاصل أن المطلق ينصرف الى الكامل والمكاتب عبد ناقص (قوله تعليق) كأنه قال اذا أصبحت فأنت حر ط (قوله تنجيز) لان المراد أنه ٣ معتوق فى جميع أحواله ط (قوله لان المراد عرض الماء عليه) أى لازالة العطش لانه ليس فى وسعه ولانه يقال سقيته فلم يشرب (قوله عتق من صحبه سنة) المراد أنه يعتق من دخل فى ملكه منذ سنة صاحبه أولا ط (قوله ونوى فى الملك) أى انه قديم فى ملكه ط (قوله دين) ولا يصدق قضاء (قوله ولو زاد فى السن) أى صرح بذلك بان قال أنت عتيق فى السن أى كبير السن وفى البحر عن الخانية لو قال أنت حر النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء (قوله وعتق بما أنت الا حر) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة الشهادة هداية ويستثنى منه ما نقله الحموى عن منية المفتى اذا أمر غلامه بشئ فامتنع فقال له ما أنت الا حر فانه لا يعتق ذكره أبو السعود قال ط لان قرينة الحال دالة على أن المراد ما أفعالك هذه الا أفعال الحر (قوله لا بما أنت الا مثل الحر وان نوى) كذا نقله فى الدر المنتقى عن المحيط مع أنه فى البحر والقهستانى نقلا هذه المسئلة عن المحيط بدون قوله وان نوى وكذا فى الجوهرة لكن بدون عزو نعم فى القهستانى لا يصح بقوله أنت مثل الحر أو الحرة وان نوى وقال بعضهم انه يعتق بالنية كما فى الاختيار اهـ واقتصر الزيلعى على الثانى وقال لانه أثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك (قوله ولا بكل مالى حر) لانه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله أو أهل بلخ) أى كل عبيد أهل بلخ وهو من بلخ ولم ينو عبده كما فى التتارخانية ومقتضاه أنه لو نوى عبده يعتق والظاهر أن مثله يقال فى كل عبد فى الارض وعبيد أهل الدنيا ويؤيده أنه قال بعده ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده الا بالنية بالاتفاق (قوله حر) أفرد الخبر نظرا اللفظ كل فى المسئلة الثانية ط (قوله بخلاف هذه السكة أو الدار) أى فانه يعتق وان لم ينو بلا خلاف كما فى التتارخانية وقال قبله وعلى هذا الخلاف اذا قال كل عبد فى هذا المسجد يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده فى المسجد الا أنه لم ينوه او قال كل امرأة طالق وامرأته فى المسجد الا انه لم ينوها اهـ وحينئذ فالفرق بين السكة والمسجد الجامع أن المسجد الجامع فى حكم البلدة لكونه جامعا لاهلها ولذا قيده بيوم الجمعة بخلاف السكة لان لها أهلا محصورين فلذا عتق فيها بلا نية اتفاقا هذا والشارح عزا المسئلة الى البحر مع أنه فى البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار (قوله عتقا) أطلقه فشمل ما اذا استثنى حملها فانه يعتق تبعا لها كما فى التتارخانية (قوله أصالة) بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط أما فى الام فظاهر وأما فى الجنين فمن حيث انه جزء والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزء أصالة وقصدا وهذا لا ينافى قول البحر عتقا أى الام والحمل تبعا لها لانه باعتبار كون الجزء فى ضمن الكل ح وهذا مقيد بان لا يكون خرج أكثر الولد فان خرج أكثره لا يعتق لانه كالمنفصل فى حق الاحكام ألا ترى أنه تنقضى به العدة ولو مات فى هذه الحالة يرث وتمامه فى البحر (قوله اذا ولدته الخ) للتيقن بوجوده وقت الاعتاق ط (قوله ولو لاكثر) أى من الاقل فيشمل تمام النصف ح (قوله عتق تبعا) حاصله أن الحمل يعتق باعتاق أمه مطلقا لكنه اذا ولدته لاقل من نصف حول يعتق أصالة ولاكثر تبعا وانما قيد المصنف بالاول لئلا يتكرر مع قوله الآتى والولد يتبع الأم الخ (قوله وثمرته) أى ثمرة الفرق بين عتقه أصالة أو تبعا انجرار ولائه وهى مذكورة فى كتاب الولاء حيث قال هناك ومن أعتق أمته والحال أن زوجها قن للغير فولدت لاقل من نصف حول مذ عتقت لا ينتقل ولاء الحمل عن موالى الام أبدا فاذا ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه فان عتق القن وهو الاب قبل موت الولد جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب اهـ أى للتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجبت اضافة العلوق الى ما قبل الفراق (قوله ولو حرره الخ) أى حرر الحمل وحده بان قال حملك حر أو قال المضغة أو العلقة التى فى بطنك حر عتق خانية لكن

لقصور الاضافة ظهيرية وفيها تصبح حرا تعليق وتقوم حرا وتقعد حرا تنجيز قال ان سقيت حمارى فذهب به للماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض الماء عليه قال عبدى الذى هو قديم الصحبة حر عتق من صحبه سنة هو المختار ولو قال أنت عتيق ونوى فى الملك دين ولو زاد فى السن لا يعتق (وعتق بما أنت الا حر) لا بما أنت الا مثل الحر وان نوى ولا بكل مالى حر ولا بكل عبد فى الارض أو كل عبيد الدنيا أو أهل بلخ حر عند الثانى وبه يفتى بخلاف هذه السكة أو الدار بحر (حرر حاملا عتقا) أصالة وقصدا (اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول) ولاكثر عتق تبعا وثمرته انجرار ولائه (ولو حرره) ولو بلفظ علقة أو مضغة

٣ قوله معتوق صوابه معتق لان عتق الثلاثى لازم فلا يأتى منه اسم المفعول ولا يصح أن يكون اسم المفعول من أعتق الرباعى قال فى المصباح ولا يجوز عبد معتوق لان مجىء مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه مصححه

لابدمن تحقق وجوده قبل التحرير بان ولدته لاقل من ستة أشهر فلو لستة فأكثر لا يعتق ولا يكون قوله مافى بطنك حرا اقرارا بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه وتمامه فى البحر (قوله أوان حملت بولد فهو حر) الظاهر انه يشترط أن تلده لاكثر من ستة أشهر اذ لو كان أقل علم أنه حمل موجود والشرط حمل حادث وينبغى انه لو أنكر حدوثه بعد ستة أشهر أن يكون القول له الى سنتين أما بعدهما فهو حمل حادث يقينا تأمل (قوله عتق فقط) أى دون الأم اذ لا وجه لاعتاقها مقصود العدم الاضافة ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع نهر (قوله ولم يجز بيع الام الخ) لانه لما كان مافى بطنها لا يقبل النقل صار بمنزلة الحمل المستثنى والاستثناء شرط فاسد فى البيع والهبة لكن البيع يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الهبة كما يأتى فى البيع الفاسد ح (قوله لم تجز هبتها فى الاصح) والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما فى البطن فاذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق مافى البطن غير مملوك بحر عن المبسوط (قوله وبطل شرط المال عليه الخ) لانه لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام أمه فاذا قال عتقت مافى بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر يعتق بلا شئ لانه معلق بقبولها الالف وقد قبلته فعتق الولد وبطل المال لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز بحر ملخصا (قوله لكن يشترط قبولها) أى قبولها المال اذا شرطه عليها وقوله للعتق متعلق بيشترط (قوله قال مافى بطنك) الخبر محذوف تقديره حر وهو موجود فى بعض النسخ (قوله تعليق) أى على الاداء فاذا ولدت لاقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى اليه الالف كما فى البحر (قوله أوصى به) أى بما فى بطن أمته ومات أى الموصى وأعتقه الورثة أى أعتقوا مافى بطنها تبعا لاعتاق أمه والعبارة فى البحر عن الظهيرية وهكذا رأيتها فى الظهيرية والاحسن عبارة كافى الحاكم فاعتق الوارث الامة الخ قال ط والظاهر عدم جواز اعتاقه قصدا لانه غير مملوك لهم (قوله جاز) أى اعتاقهم لانها دخلت فى ملكهم ولم يدخل حملها فى ملك الموصى له اذ لا يدخل فى ملكه الا بعد الولادة ط (قوله وضمنوه يوم الولادة) لانه أول يوم يدخل فى ملكه أن لو بقى بلا اعتاق ط (قوله فأولهما خروجا أكبر) ظاهره لو خرجا معا لم يعتق واحد منهما الا أن تلد ثالثا قبل مضى ستة أشهر فيعتقان لانهما أكبر منه والولد وان ذكر مفردا لكنه مفرد مضاف فيعم ط عن السيد أبى السعود (قوله مادام جنينا) أما بعد الولادة فلا يتبعها فى شئ مما ذكروه حتى لو أعتقت لا يعتق بحر وسيذكر الشارح استثناء مسئلتين مع زيادة ثلاثة أخر (قوله يتبع الام) للاجماع ولانه متيقن به من جهتها ولذا يثبت نسب الزنا وولد الملاعنة من أمه حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما ويتبعها فى البيع والعتق وغيرهما فكان جانبها أرجح بحر (قوله فيكون لصاحب الانثى) كما اذا نزا ذكر لرجل على أنثى لآخر كان حملها لصاحبها فقط (قوله لو أمه كذلك) أى لو كانت أمه مما يؤكل ويضحى بها والمراد أنه يأخذ حكم أمه ولا يزول عنه بعد الولادة كما يأخذ حكمها فى العتق وغيره كذلك فلا يرد أن الكلام فى الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن جوامع الفقه والولوالجية الاعتبار فى المتولد للام فى الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا ظبى على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يؤكل وفى الخلاصة فى الاضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الجرجانى ان كان يشبه الام يجوز اه وستأتى مسئلة المتولد بين الكلب والشاة فى الذبائح عن نظم الوهبانية والحاصل أن المفهوم مما مر أن الولد تبع لامه مطلقا وقيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه والاول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع فى كتاب الاضحية وهو مقتضى اطلاق المتون لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب والظاهر أن المتولد بين آدمى وشاة كذلك بل أولى لانه جزء آدمى لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بسائر أسبابه) كشراء وهبة وارث ح (قوله الاولاد المغرور) كما اذا تزوج امرأة على أنها حرة فاذا هى قنة فأولاده منها أحرار بالقيمة وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبلالية وهذا اذا كان المغرور حرا فلو مكاتبا أو عبدا أو مدبرا فالاولاد أرقاء حموى عن البرجندى قال ط

أوان حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها فى الاصح لانه كمشاع وبطل شرط المال عليه وكذا على أمه لكن يشترط قبولها للعتق وفى الظهيرية قال مافى بطنك متى أدى الى ألفا تعليق وفيما أوصى به ومات وأعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة ولو قال أكبر ولد فى بطنك حر فولدت ولدين فأولهما خروجا أكبر (والولد) مادام جنينا (يتبع الام) ولو بهيمة فيكون لصاحب الانثى ويؤكل ويضحى به لو أمه كذلك (فى الملك) بسائر أسبابه والرق الاولاد المغرور

وينبغي أن يستثنى أيضا مالو تزوج أمة وشرط حرية الولد فانه يكون حرا (قوله وصورة الرق بلا ملك الخ) لما كان الاصل فى العطف المغايرة كان مظنة أن يقال هل يتصور رق بلا ملك فبين صورته وأما صورة الملك بلا رق فهى ظاهرة كالحيوان والثياب وكذا صورة اجتماعهما لكن قد يكونان كاملين كما فى القن وقد يكون أحدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وأم الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى وتمامه فى البحر (قوله فان كلهم أرقاء) أى بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع أما قبله فهم أحرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر ان علم انه سبى لا يعتق وان لم يعلم انه سبى فهو حر قال وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اه وسيأتى فى باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضا (قوله فاذا أخذت الخ) ليس هذا التصوير فى القهستانى وهو خطأ اذ الولد حينئذ مسترق أصالة والمثال الصحيح قاله ح أخذ حاملا يتبعها الحمل فى الرق وذلك لان المقام فى تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (قوله والحرية) أى الاصلية بان تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه وأما الطارئة فقد مرت نهر أى فى قوله حرر حاملا عتقا (قوله والعتق) هو حرية طارئة وقد مرت كما علمت لكن المراد بما مر عتق الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول والمراد بما هنا العتق تبعا للام فيراد به ما اذا ولدته لنصف حول فاكثر فتكون هذه الصورة مفهوم قوله هناك اذا ولدته لاقل من نصف حول فلا تكرار كما أفاده ح وقدم الشارح الثمرة فى انجرار الولاء وما قيل ان هذه الصورة سبق قلم لان الموضوع فى الجنين لا فى الولد بعد انفصاله ففيه أن المراد انه يحكم بعتقه قبل الولادة ولكن اذا ولد لنصف حول فاكثر علم انه عتق تبعا لامه لكونه جزأ منها وان ولدته لاقل علم انه عتق قصدا أو أصالة لتيقن وجوده وقت الاعتاق فافهم (قوله ككتابة) بأن كاتب أمته الحامل فجاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة نهر قال ح فيعتقان معا بادائها البدل وكذا كل ولد تلده فى مدة الكتابة اه وعليه فتقييد النهر بأقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل أصالة وقصدا والا فكل حمل فى المدة يتبعها فى حكم الكتابة كما علمت (قوله وتدبير مطلق) احترز به عن المقيد كان مت من مرضى هذا فأنت حرة فانه لا يتبعها ولدها فيه اه ح وعزاه فى النهر للظهيرية قلت هذا ظاهر فى الولد الذى تأتى به بعد التدبير وكلامنا فى الحمل فاذا دبر حاملا من غير سيدها صار الحمل مدبرا قصدا أو أصالة ان ولدته لاقل من ستة أشهر وان لا كثر فهو مدبر تبعا لها لكن لا فرق هنا بين التدبير المطلق والمقيد لان المقيد فى حكم المعلق فاذا قال ان مت من مرضى هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلا عتقت وعتق حملها تبعا لها لكن هذا من مسائل التبعية فى الحرية العارضة وهذا لو ولدت بعد موت المولى أما قبله فلا يعتق ولدها لانه ولد قبل عتقها فلا يتبعها بخلاف التدبير المطلق فانه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده لانه ثبت تدبيرها قبله حتى لا يجوز له بيعها فلعل تقييده بالمطلق لهذا فتأمل (قوله واستيلاد) بأن زوج أم ولده فحملت تبعها ولدها فى حكم أمومية الولد فيعتق بموت السيد كالأم نهر (قوله اذا لم يشترط الزوج حرية الولد) هذا بحث لصاحب النهر فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد قال ح وينبغى أن يستثنى أيضا المغرور كما لا يخفى (قوله كما مر) أى فى باب نكاح الرقيق كما قاله فى الدر المنتقى (قوله وفى رهن) أى اذا رهن حاملا كان ولدها رهنا معها ح أى فاذا وضعته ليس للراهن نزعه من يد المرتهن ط (قوله ودين) صورته أذن لامته الحامل فى التجارة ثم لزمها دين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه ح (قوله وحق أضحية) أى اذا اشترى شاة حاملا للاضحية لزمه التضحية بولدها أيضا اه ح أى بعد خروجه حيا (قوله واسترداد بيع) أى اذا باع أمة بيعا فاسدا ثم استردها وهى حامل يتبعها الولد فى الاسترداد ح (قوله وسريان ملك) قال فى الاشباه وحق المالك القديم يسرى اليه اه ح وصورته اذا تداولت الايدى الجارية فردت بعيب قديم على المالك الاول وهى حامل تبعها حملها وكذا اذا استحقت اه ط (قوله فهى اثنا عشر) أى المسائل التى يتبع فيها الحمل أمه (قوله ولا يتبعها فى كفالة) أى اذا كفلت وهى حامل بمال أو نفس لا يتبعها الولد فى الطلب اذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر وكذا اذا كفلت أمة حامل باذن السيد لا يتبعها ولدها ط أى لا يتبعها بعد الولادة أما قبلها

مطلب أهل الحرب كلهم أرقاء

وصوره الرق بلا ملك كالكفار فى دار الحرب فان كلهم أرقاء غير مملوكين لاحد فأول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا فاذا أخذت ومعها ولد يتبعها فى الرق قهستانى (والحرية والعتق وفروعه) ككتابة وتدبير مطلق واستيلاد اذا لم يشترط الزوج حرية الولد كما مر وفى رهن ودين وحق أضحية واسترداد بيع وسريان ملك فهى اثنا عشر ولا يتبعها فى كفالة

فلرب المال بيعها حاملا اذا لم يفدها المولى فاذا ولدت بعد البيع كان الولد للمشترى تأمل (قوله واجارة) أى
اذا آجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت فى أثنائها لا يدخل الولد فى الاجارة حتى لا يستخدمه ط (قوله
وجناية) بأن قتلت رجلا خطأ وهى حامل فلا يتبعها ولدها فى الدفع عن الجناية واذا فدى السيد انما يفدى الام
فقط اه ط وحاصله أنه لو تبعها للزم بعد الولادة دفعه معها أو فداؤه أيضا أما لو دفعها قبل الولادة ملكه المجنى
عليه حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد أخذ الولد كما لا يخفى لانه تبعها فى الملك (قوله وحد) فلا تحد وهى حامل
أى حد كان فاذا ولدته فان كان حدها الرجم رجمت الا اذا كان الولد لا يستغنى عنها وان كان الجلد فبعد النفاس
كما يأتى فى الحدود ط (قوله وقود) فلا تقتل الا بعد الوضع ح (قوله وزكاة سائمة) لانه لا شىء فى الفصلان
والعجاجيل والحملان الا اذا مات الكبار أثناء الحول وخلفت صغارا فيها كبير فبالاولى لا يجب فى الحمل شىء (قوله
ورجوع فى هبة) سيذكر فى الهبة ما نصه ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وفى الزيلعى
نعم اه ووجه فى المنح الاول بان الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة والثانى بأن الحبل نقصان لا زيادة اه
قلت والتوفيق ما سيذكره فى باب خيار العيب من أن الحبل عيب فى الآدمية لا فى البهيمة أو ما فى الهندية من
الهبة من أن الجوارى تختلف فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس
فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق ما فى الخلاصة والبزازية من أن الحبل ان زاد خيرا منع
الرجوع وان نقص لا اه فاذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع
ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى فى الدار
الموهوبة بناء منقصا كبناء تنور فى بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما فى الخانية وللموهوب له أخذه فقد
سقط ما قيل ان ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم ثم لا يخفى أن هذا فى الحبل العارض أما لو وهبها حبلى
ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموى وبقى ما لو كان الحبل من الموهوب له فبحث
بعضهم بانه مانع من الرجوع وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الهبة ان شاء الله تعالى (قوله وايصاء بخدمتها)
يعنى اذا أوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله فى
الوصية وان كان متحققا وقتها لانه انما جعل له الانتفاع بها خاصة لا بذات أخرى ط وحاصله أن الخدمة منفعة
وهو انما أوصى بمنفعتها لا بذاتها ولا بمنفعة ولدها بخلاف ما اذا أوصى بذاتها فان الحمل الموجود يتبعها فى الملك
للموصى له لانه يملكها بسائر أجزائها وحملها جزء منها (قوله ولا يتذكى بذكاة أمه) أى بذبحها سواء كان
تام الخلق أم لا حتى اذا خرج ميتا لم يؤكل وهو الصحيح وقالا ان تم خلقه أكل ط (قوله وزاد فى البحر الخ) زاد
البيرى ثانية وهى ما فى خزانة الأكمل لو قال لجارية اذا ملكتك فانت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اه قلت
وزدت ثالثة وهى ولد المغصوبة لا يتبعها فى الغصب حتى لو ولدته ومات عند الغاصب بلا تعد منه لم يضمنه وكذا
سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لانه أمانة كما سيأتى فى بابه (قوله ولا فى نسب الخ) لان النسب للتعريف
وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا فى الشمنى فهذا صريح بان الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة باقانى
نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره (قوله رقيق كامه) لان الزوج قد رضى برق الولد حيث أقدم على تزوجها
مع العلم برقها بحر قال الخير الرملى فلو كان هذا الولد أنثى فزوجت بهاشمى فأتى له ولد منها فهو أى هذا الولد رقيق
وهو هاشمى ابن هاشمى وهاشمية فيتصور هاشمى من هاشميين وهو رقيق يصح بيعه وسائر ما يجوز فى الرقيق
من التصرفات اه (قوله ولا يتبعها بعد الولادة) أى فى حكم حدث بعد الولادة أما الحكم الحادث قبلها ولو كان
قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فان الاولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط (قوله اذا استحقت الام
ببينة) أى اذا ولدت المبيعة عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به فى الاصح
اذا سكت الشهود فلو بينوا أنه لذى اليد أو قالوا لا ندرى لا يقضى به وان أقر ذو اليد بها لرجل لا يتبعها كما سيأتى فى
الاستحقاق ان شاء الله تعالى والفرق كما ذكره فى الدرر هنالك أن البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا
بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر فتتقدر بقدرها

واجارة وجناية وحد وقود وزكاة سائمة ورجوع فى هبة وايصاء بخدمتها ولا يتذكى بذكاة أمه فهى تسع كما بسط فى بيوع الاشباه وزاد فى البحر ولا فى نسب حتى لو نكح هاشمى أمة فولدها هاشمى كابيه رقيق كامه ولا يتبعها بعد الولادة الا فى مسئلتين اذا استحقت الام ببينة

مطلب الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة

مطلب يتصور هاشمى رقيق والداه هاشميان

(قوله واذا بيعت البهيمة الخ) سيأتي في فصل ما يدخل في البيع تبعا أنه يدخل ولد البقرة الرضيع لا ولد الاتان رضيعا أولا به يفتى اهـ والفرق أن البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان كما في البحر هنالك أي لان البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة بخلاف الاتان وبخلاف الولد الفطيم (تتمة) يزاد تبعية الولد لها اذا أسلمت فان الولد يتبع خير الابوين دينا كما مر في النكاح وزاد البيرى مسئلتين أيضا عن خزانة الاكمل ما لو وكله أن يعتق أمته فولدت ولدا فله أن يعتق ولدها أيضا وما لو ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها الا اذا ولدت قبل أن يوكله اهـ فالمستثنى خمس (قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت قوله والولد يتبع الام في الملك وتقدم استثناء المغرور ومن شرط حرية الولد (قوله حر) لانه علق حرا لان ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما في المبسوط وقيل انه يعتق عليه وتمامه في النهر (قوله كان نكح عبد) أي باذن سيده (قوله وعليه) أي على ما في الظهيرية والتفريع لصاحب البحر وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى (قوله أو ابنه أو أبيه) أي ونحوهما من كل ذي رحم محرم منه (قوله من كافر) أي من زوج كافر (قوله قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لانه قبل الوضع موهوم) مفاده انه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تدركها أرباب الخبرة أنه يجبر الآن والاظهر أن المراد بكونه موهوما ما يعم ما ذكر ويعم كونه ينفصل عنها أو يموت في بطنها فان انفصاله موهوم ط (قوله وبه) أي بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لا يسقط حق المالك) أي من عينها فلا يجبر على بيعها ط والله سبحانه أعلم

﴿باب عتق البعض﴾

أخره عن الكل اما لانه من العوارض لقلة وقوعه أو للخلاف أو لانه تبع للكل أو لانه دونه في الثواب نهر (قوله ولو مبهما) كجزء منك حر أو شيء منك حر ولو قال سهم منك حر عتق السدس خانية (قوله صح) أي اعتاقه وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لا عن زوال الرق لانه عند الامام رقيق كله كما في الفتح وباقي تمامه (قوله ولزمه بيانه) أي في المبهم (قوله ويسعى فيما بقي) أي في بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته في الحال فتح وفي البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء أن يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجره اهـ وفي القهستاني وعن أبي يوسف انه يؤجر ولو صغيرا يعقل فيأخذ من أجرته كالحر المديون الى أن يؤدي السعاية (قوله كمكاتب) في أنه لا يباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولا تقبل شهادته ويصير أحق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك المدعي عن المكاتب فيبقى هكذا الى أن يؤدي السعاية در منتقى وقهستاني (قوله بلا رد الى الرق لو عجز) لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة در منتقى (قوله بطل فيهما) لانه لما تعذر رده الى الرق صار بمنزلة الحر ولو جمع بين قن وحر في البيع بطل فيهما فكذا هذا ح (قوله ولو قتل) أي قتله أحد عمدا ولم يترك وفاء أي ما يفي بما عليه لسيده فلا قود بقتله أي لا قصاص للاختلاف في انه يعتق كله أولا كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث فقيل يموت حرا وقيل لا فقد جهل المستحق هل هو الوارث أو المولى أما المكاتب الذي لم يترك وفاء فانه مات رقيقا بلا خلاف (قوله والصحيح قول الامام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح وأيده في فتح القدير بالمعنى وبالسمع ومنه حديث الصحيحين من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط الخ (قوله والخلاف مبني الخ) هذا ما حققه في فتح القدير وهو أن ايراد الخلاف في تجزي العتق أو الاعتاق وعدمه غلط في تحرير محل النزاع بل الخلاف فيما يوجبه الاعتاق أولا وبالذات فعندهما زوال الرق وهو غير متجز اتفاقا وعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلم يلزم تجزي موجبه غير أن زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على التصرفات ولا يتصور ثبوتها في بعضه شائعا وتمامه فيه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فاذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده وسرى الى كله عندهما ولا سعاية عليه ط (قوله والاستيلاد) أي فانه متجز عنده لا عندهما والخلاف

ومعها أولادها وقته (وولد الامة من زوج وجها ملك لسيدها) تبعا لها (وولدها من مولاها حر) وقد يكون حرا من رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حر لانه ولد ولد المولى ظهيرية وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر (فرع) حملت أمة كافرة لكافر من كافر فاسلم هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لاسلامه تبعا قال في الاشباه لم أره قلت الظاهر انه لا يجبر لانه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك والله أعلم

﴿باب عتق البعض﴾

(أعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقي) وان شاء حرره (وهو) أي معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدي الا في ثلاث (بلا رد الى الرق لو عجز) ولو جمع بينه وبين قن في البيع بطل فيهما ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله) والصحيح قول الامام قهستاني عن المضمرات والخلاف مبني على أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد

العتق والرق ومن الغريب ما في البدائع من تجزيهما عند الامام لان الامام لو ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم بقاء كالمعض ولو (أعتق شريك نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع (اما أن يحرر) نصيبه منجزا أو مضافا لمدة كمدة الاستسعاء فتح أو يصالح أو يكاتب لا على أكثر من قيمته ولو من النقدين ولو عجز ستسعى فان امتنع آجره جبرا (أو يدبر) وتلزمه السعاية للحال فلو مات المولى فلا سعاية ان خرج من الثلث (أو يستسعى) العبد كامر (والولاء لهما) لانهما المعتقان (أو يضمن) المعتق (لو موسرا) وقد أعتق بلا اذنه فلو به استسعاء على المذهب (و يرجع) بما ضمن (على العبد والولاء) كله (له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان ان تعدد الشركاء نعم

قوله لان ذات القول أي الاعتاق وقوله وحكمه أي العتق ففيه لف ونشر مرتب اه منه

في استيلاد المشتركة المدبرة لا القنة قال في الفتح وأما الاستيلاد فيتجزأ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزي ضرورة اه (قوله ولاخلاف في عدم تجزي العتق والرق) فيه أن العتق ان كان بمعنى زوال الملك تجزأ وان كان بمعنى زوال الرق لا يتجزأ اه ح قلت ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ماذكر بل مراده نفس العتق ففي الزيلعي الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما زوال الرق وهو غير متجزئ وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه ضعف حكمي والعتق والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد اه أي اجتماع الضعف الحكمي والقوة الحكمية وهما الرق والعتق (قوله ومن الغريب الخ) انما كان غريبا لمخالفته المشهور من الاتفاق المذكور ولكن هذا حكاه في البدائع عن بعض المشايخ جوابا عن استدلال الصاحبين بان الرق لا يتجزأ في حالة الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في نصف السبايا ويمن على نصفهم فكذا في حال البقاء ثم قال في جوابه من مشايخنا من منع ذلك فان الامام لو فعل ذلك جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء اه قلت ويظهر لي الجواب بأنه ليس في ذلك تجزي الرق في حالة الثبوت لان الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاء كامر فصرف الرق الى نصف كل واحد منهم تقرير للثابت والمن على النصف الباقي بمعنى اعتاق أنصافهم فصار ذلك اعتاق البعض ابتداء وبقاء فتدبر (قوله فلشريكه) أي الذي يصح منه الاعتاق حتى لو كان صبيا أو مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ان لم يكن ولي أو وصي فان كان امتنع عليه العتق فقط نهر (قوله بل سبع) لان التحرير نوعان منجز ومضاف وهذا قول الامام وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار نهر (قوله أو مضافا لمدة كمدة الاستسعاء) قال في الفتح وينبغي اذا أضافه أن لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء كذا في البحر ح (قوله أو يصالح) أي الساكت المعتق أو العبد كما يفاد من البحر ط (قوله لا على أكثر من قيمته) راجع الى الصلح والكتابة والمراد قيمة حصته كالنصف مثلا فيصح على نصف القيمة أو أقل لا أكثر بزيادة لا يتغابن الناس فيها فالفضل باطل لانه ربا كما في البحر (قوله ولو من النقدين) فلو على عروض أكثر من قيمته جاز بحر (قوله ولو عجز استسعى) أي لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت أفاده في البحر والظاهر أن عجزه عن بدل الصلح كذلك ط (قوله فان امتنع آجره جبرا) أي ويؤخذ نصف القيمة من الاجرة كذا في الشلبي ومنه يستفاد أنه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع الى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه العقد وان كانت الزيادة يسيرة ط (قوله وتلزمه السعاية للحال) ولا يجوز لسيده أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل اذا أدى عتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية بحر (قوله فلو مات المولى الخ) ظاهر كلام الفتح أنه لا فائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما الى السعاية وأجاب في البحر بأن للتدبير فائدة هي أنه لو مات المولى سقطت عنه السعاية اذا خرج من الثلث كما أن فائدة الكتابة تعين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار (قوله كامر) من كونه يؤجره جبرا ان امتنع كما يفهم من النهر ح (قوله والولاء لهما) أي في جميع الخيارات السابقة ط (قوله أو يضمن المعتق) وحينئذ فالساكت أيضا بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى بدائع وان أبرأه الشريك عن الضمان فله أن يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية ط (قوله استسعاء على المذهب) وعن أبي يوسف أن له التضمين لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف بحر والظاهر أن اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان لا نفي الاعتاق والتدبير والكتابة والصلح فانها بمنزلة السعاية ط (قوله ويرجع بما ضمن) وله أن يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه هندية (قوله ان تعدد الشركاء نعم) أي اذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل

منهم ما اختار فى قول أبى حنيفة بحر عن البدائع (قوله والالا) أى وان لم يتعدد الشركاء فليس للساكت أن يختار التضمين فى البعض والسعاية فى البعض بحر عن المبسوط وفى الهندية عن الفقيه أبى الليث انه لا رواية فى ذلك فلقائل أن يقول له ذلك ولقائل أن يقول ليس له ذلك (قوله ومتى اختار أمرا تعين) واختياره أن يقول اخترت أن أضمنك أو يقول أعطنى حقى أما اذا اختار بالقلب فليس بشئ ط عن النهاية (قوله الا السعاية فله الاعتاق) الظاهر أن الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط (قوله ولو باعه) أى لو باع الساكت لشريكه المعتق لم يجز استحسانا لانه ليس محلا للتمليك وانما تملك بالضمان ضرورة قلت فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجبه حتى لو أعتقه صح أو يكون لغوا فلو أعتقه الساكت صح وصار الولاء لهما الظاهر الثانى مقدسى (قوله لانه كمكاتب) وعندهما حر مديون (قوله ويساره بكونه مالكا الخ) هذا ظاهر الرواية كما فى الفتح واقتصر عليه فى الهداية واختار بعض المشايخ يسار الغنى المحرّم للصدقة والاول أصح كما فى المجتبى (قوله يوم الاعتاق) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمة فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فلشريكه حق التضمين وبعكسه لا ولو كان العبد يوم العتق أعمى ذا نجلى بياض عينه تجب قيمته أعمى وعكسه فى عكسه كما فى الفتح (قوله سوى ملبوسه الخ) قال فى الفتح وفى رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال فى البحر والذى يظهر أن استثناء الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه فى المحيط وصححه فى المجتبى اهـ (قوله ان قائما قوم للحال) هذا اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى والا ينظر الى قيمته يوم ظهور العتق لان العتق حادث فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا فى الفتح (قوله والا) بان كان العبد هالكا فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعيان بتغير أوصافه بالموت والساكت يدعى الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وتمامه فى البحر (قوله وكذا) أى يكون القول للمعتق اذا كان العتق متقدما على يوم الخصومة فى مدة يختلف فيها اليسار والاعسار والا فيعتبر للحال فان علم يساره فى الحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق بحر وبه علم أن القول للمعتق عند الجهالة ولم يقيد بذلك لانه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت فافهم ولم يذكر مسئلة ما اذا مات العبد أو المعتق أو الشريك قبل أن يختار شيأ وهى مبسوطة فى البحر والفتح (قوله لعدم قبولها) علة لتفسير الشهادة بالاخبار وقوله لجرهم مغنما علة للعلة وأشار الى أن العلة ليست كونها شهادة فرد اذ لا تطرد لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين ٣ منهما على آخر فانها لا تقبل أيضا لانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين زاد فى الفتح أو يشهدان لعبدهما وانما أثبتنا السعاية باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمن الشهادة فتعين السعاية اهـ (قوله كل من الشريكين) قيد اتفاقى اذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه وأنكر الآخر فالحكم كذلك بحر ونهر (قوله وأنكر كل) فلو اعترفا أنهما أعتقاه معا أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا أو باذلا فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا فتح (قوله مالم يحلفهما القاضى الخ) أشار الى أن ما ذكره المصنف تبعا لغيره من لزوم استسعاء كل منهما للعبد انما هو فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بانك أعتقت نصيبك وهو ينكر أما لو أراد أحدهما التضمين أو أراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فأجابا بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كذبا واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه وان اعترفا أو أحدهما فقدم آنفا فتح والحاصل أنهما ان حلفا لا يسترق بل يسعى لهما وان اعترفا لا يسترق ولا يسعى ومثله ما لو نكلا لان النكول اعتراف أو بذل كما مر وعلى هذا فقول الشارح فحينئذ يسترق أو يسعى صوابه لا يسترق أو ولا يسعى أى لا يسترق ان حلفا ولا يسترق ولا يسعى ان اعترفا أو نكلا (قوله ولو نكل أحدهما) أى وحلف الآخر اذ لو نكل أيضا صارا معترفين وقدم (قوله فلا سعاية) أى على العبد للمعترف وعليه السعاية للحالف ح (قوله ولو مات قبل أن يتفقا) يعنى لو مات العبد قبل أن يتفقا على اعتاق أحدهما فولاؤه لبيت المال واعلم أن وضع هذه الجملة فى هذا الموضع غلط لانه يقتضى أن الولاء عند أبى حنيفة رحمه الله

والالا ومتى اختار أمرا تعين الا السعاية فله الاعتاق ولو باعه أو وهبه نصيبه لم يجز لانه كمكاتب (ويساره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر) يوم الاعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه فى الاصح مجتبى ولو اختلفا فى قيمته ان قائما قوم للحال والا فالقول للمعتق لانكاره الزيادة وكذا لو اختلفا فى يساره واعساره (ولو شهد) أى أخبر لعدم قبولها وان تعددوا لجرهم مغنما بدائع (كل من الشريكين بعتق الآخر) حظه وأنكر كل (سعى لهما) مالم يحلفهما القاضى فحينئذ يسترق أو يسعى (فى حظهما) ولو نكل أحدهما صار معترفا فلا سعاية ولو مات قبل أن يتفقا فلبيت المال بحر (مطلقا) ولو موسرين

٣ قوله منهما كذا بخطه بضمير التثنية ولعل الصواب منها أو منهم أى الجماعة فتأمل اهـ مصححه

أو مختلفين (والولاء لهما) وقال يسعى للمعسرين لا للموسرين (ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر لا لضده) وهو المعسر والولاء موقوف في الكل حتى يتصادقا كذا في البحر والملتقى وعامة الكتب قلت ففي المتن خلل لا يخفى فتنبه ثم رأيت شيخنا الرملي نبه على ذلك كذلك فلله الحمد (فرع) قال أحد شريكين للآخر بعت منك نصيبي وان لم أكن بعته منك فهو حر وقال الآخر ما اشتريته وان كنت اشتريته منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء بيمينه فان حلف ولا بينة للبائع عتق بلا سعاية لمدعي البيع بل للآخر في حظه بكل حال وكذا عندهما لو البائع معسرا ولو موسرا لم يسع لاحد في الاصح ولو (علق أحدهما عتقه بفعل غدا) مثلا كان دخل فلان الدار غدا فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر) فقال ان لم يدخل فمضى الغد (وجهل شرطه) أدخل أم لا (عتق نصفه) لحنث أحدهما بيقين (وسعى في نصفه لهما)

تعالى موقوف وليس كذلك وموضعها بعد قوله حتى يتصادقا كما فعل في البحر والفتح وغيرهما لانه يوهم انهما من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله أو مختلفين) صرح به وان فهم مما قبله تمهيدا للاعتراض الآتي ولانه منشأ الوهم في كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب بحر ط (قوله ولو تخالفا الخ) عطف على قوله يسعى للمعسرين (قوله يسعى للموسر) لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية ح عن البحر (قوله والولاء موقوف) أي عندهما في الكل أي في يسارهما واعسارهما واختلافهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه كذا في البحر ح (قوله حتى يتصادقا) أي يتفقا على اعتاق أحدهما فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال كذا في البحر ح (قوله كذا في البحر الخ) الاشارة راجعة الى ما قرره من مذهب الامام ومذهب الصاحبين (قوله ففي المتن خلل) هو قوله ولو تخالفا يسارا الخ حيث أوهم أنهما من كلام أبي حنيفة مع أنها منافية لقوله مطلقا والشارح أصلح المتن بقوله وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين وجعل قوله ولو تخالفا الخ من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله نبه على ذلك) أي نبه في حاشيته على المنح على هذا الخلل كذلك أي كما فهمه الشارح (قوله ولا بينة للبائع) أما لو كان له بينة ثبت حنث منكر الشراء فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصة البائع بموجب الشراء لا الاعتاق (قوله عتق بلا سعاية) أما عتقه فلان كلا منهما بزعم أن شريكه الآخر حانث وأما عدم السعاية لمدعي البيع فلأن شريكه لما أنكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعي البيع فكان العتق من جهته فليس له سعاية على العبد وأما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لانكاره وانما ثبت عتق شريكه لكن لم يثبت عتق شريكه الا بسبب انكاره فلم يكن له تضمينه لو كان موسرا وان أضيف العتق حقيقة الى تعليق مدعي البيع فكان المعلق صاحب العلة والمنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لعلته ولذا لو رجع شهود الزنا وشهود الاحصان يضمن شهود الزنا فقط فلما كان انكاره شرطا للعتق صار له دخل في عتقه فلا يضمن شريكه ولما كان الشريك مباشر العلة أضيف العتق اليه فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال أي سواء كان البائع موسرا أو معسرا هذا ما ظهر لي في توجيهه لكن قد يقال انه كان ينبغي أن يسعى في نصفه لهما لانه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه فلا بد من أن يكون الذي عتق منه حصة أحدهما وهو مجهول وكون الذي عتق حصة مدعي البيع غير ظاهر لانه منكر شرط العتق وكون القول لشريكه انه ما اشترى انما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن فيكون القول له فيه والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق كما لو علق طلاقها على عدم وصول نفقته اليها يوم كذا فادعى الوصول وأنكرت فالقول لها بالنسبة الى لزوم النفقة والقول له بالنسبة الى عدم الطلاق لان القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك نعم قيل ان القول للمرأة في الطلاق أيضا فيمكن أن يكون ما هنا مبنيا عليه فليتأمل (قوله لو البائع معسرا) لانه عندهما يلزم السعاية عند الاعسار والضمان عند اليسار (قوله لم يسع لاحد) أما للبائع فلان العتق من جهته وأما للشاري فلان حقه في التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت (قوله في الاصح) هو رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان يسعى لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى لمدعي البيع في نصف قيمته فقط نهر عن المحيط (قوله ولو علق أحدهما) أي أحد الشريكين في عبد واحد ط (قوله بفعل) سواء كان فعل أجنبي أو المحلوف بعتقه ط (قوله مثلا) يعني أن ذكر الغد ليس قيدا بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والامس بحر وكذا ذكر الدخول ط (قوله فقال ان لم يدخل) أي فلان غدا الدار فأنت حر ط (قوله فمضى الغد) أي مع بقاء ملكهما الى آخر الغد أما اذا أخرجه أحدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضي الغد وينظر في تعليق الآخر ان علم وقوع شرطه عتق حظه والا فلا كما لا يخفى ط (قوله وجهل شرطه) أي شرط العتق وهو الدخول نفيا واثباتا فلو علم أحدهما بينة أو اقرار الحالف لا اقرار فلان عمل بمقتضاه (قوله وسعى في نصفه) هذا عندهما وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول نهر

(قوله

(قوله مطلقا) أي موسرين أو معسرين أو مختلفين ح (قوله والمسئلة بحالها) أي بأن حلف أحدهما على فعل فلان غدا وعكسه الآخر (قوله كل واحد منهما لاحدهما) أي كل واحد من العبدين بتمامه مملوك لواحد معين من الحالفين (قوله لتفاحش الجهالة) لان المجهول هنا شيآن العبد المقضى له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه والحانث المقضى عليه بالعتق والمعلوم واحد وهو المقضى به أعني الحرية وسقوط السعاية وفي العبد الواحد بالعكس لان المقضى له بالحرية والمقضى به معلومان والمجهول واحد وهو الحانث المقضى عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة كما أفاده ح عن الزيلعي (قوله حتى لو اتحد المالك) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة وانما حكم بعتق أحدهما لان الجهالة في المقضى عليه ارتفعت ط (قوله عتق عليه أحدهما) ولا ينافي علمه بحنث أحد المالكين صحة شرائه للعبد لانه قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان علمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم كذا في الفتح قال في البحر وهو يفيد أن أحد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر يصح ويعتق عليه ويؤمر بالبيان كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشترى بحالهما فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اهـ (قوله أو الحالف) عطف على المالك فانه لا جهالة هنا أصلا لعلم بالحانث والمقضى له وهو العبد والمرأة والمقضى به وهو الحرية والطلاق فافهم والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت اليمينان على عبديه (قوله عتق وطلقت) وقيل لا يعتق ولا تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدي حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على المماري في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيه تحقق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيه تحقق أصلا فقد اشتبه على ذلك القائل تركيب بآخر وبه سقط أيضا قول الزيلعي ينبغي أن يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصور الاقرار فيه وبين غيره لعدمه اهـ من البحر والنهر وأصل الجواب للفتح (قوله بخلاف مالو كانت الاولى بالله) قال ابن بلبان في باب اليمين تنقض صاحبتها من أيمان شرح تلخيص الجامع ما نصه لو كانت اليمين الاولى بالله تعالى بان قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال عبدي حر ان لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمد الكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم كذبا باليمين الاخرى اهـ وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل طلاق المريض ونبهنا هنالك على غلط الشارح في تصويرها ح (قوله ومن ملك قريبه) أي من يعتق عليه (قوله بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو صدقة أو ارث نهر وصورة الارث امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن أخيها وكذلك اذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها أحدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم جوهرة (قوله مع رجل آخر) أي بعقد واحد قبلا جميعا قاله الاتقاني ويوضح هذا القيد المسئلة الآتية حموي عن شرح ابن الحلبي والمراد بالمسئلة الآتية قوله وان اشترى بعضه أجنبي أبو السعود (قوله بلا ضمان) أي لقيمة نصيب شريكه لو موسرا نهر (قوله على الشريك) أي الاجنبي والضمير في بقرابته للشريك القريب ط (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله على الشريك بقرابته أولا وهذا قول الامام وقالا يضمن في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته لشريك قريبه المشترى كذا في مسكين ط (قوله لان الحكم) هو الضمان أو عدمه يدار على السبب وهو التعدي أو عدمه وقد عدم التعدي هنا ط كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه بحر (قوله أما لو ملك مستولدته) ولو بالارث بحر وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولدته ط (قوله لكونه ضمان تملك) أي فلا يختلف باليسار والاعسار اهـ ح ولو قال الشارح فيضمن حظ شريكه ولو كان معسرا لكان أولى ليفيد أن هذه العلة للاطلاق ط (قوله فله) أي للاجنبي أن يضمن المشترى لوجود التعدي ولو أبدل المشترى بالقريب لكان أوضح ط (قوله أو يستسعى العبد) لان يسار

مطلب في الفرق بين ان لم يدخل و بين ان لم يكن داخل

مطلقا والولاء لهما (ولا عتق) والمسئلة بحالها (لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما) لتفاحش الجهالة حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه أحدهما وأمر بالبيان فتح أو الحالف بأن (قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت) لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخرى بخلاف مالو كانت الاولى بالله اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به بخلاف الاخرى (ومن ملك قريبه) بسبب ما (مع) رجل (آخر عتق حظه بلا ضمان على الشريك) (بقرابته أولا) على الظاهر لان الحكم يدار على السبب (ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) أما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فيضمن حظ شريكه لكونه ضمان تملك (وان اشترى نصفه أجنبي ثم القريب باقيه فله أن يضمن المشترى) موسرا (أو يستسعى) العبد

المعتق لايمنع السعاية عنده خلافا لهما (قوله هذه ساقطة) أى جملة قوله وان اشترى نصفه أجنبى الخ سقطت من نسخة المتن التى شرحها المصنف ط (قوله لايضمن لبائعه) وحينئذ فالبائع ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى بحر (قوله مطلقا) أى موسرا كان أو معسرا وقالا لو موسرا يجب عليه الضمان بحر (قوله لمشاركته) وان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد تشاركا فيه نهر (قوله لزمه الضمان) أى لزم المشترى ضمان حصة الشريك الذى لم يبع لانه لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيأ بحر ط (قوله لو موسرا) فلو معسرا سعى العبد بالاجماع هندية ط (قوله وبعده أعتقه آخر) أى قبل الضمان أما لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت وانما ضمنه الثلث الذى ضمنه للساكت قنا لبقائه قنا على ملكه فان التدبير يتجزأ وثلثا الولاء للمدبر وثلثه للمعتق لان ضمان المعتق ضمان جناية لا ضمان تملك ح عن البحر (قوله وهما موسران) أما لو كان المدبر معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق بحر (قوله ان شاء) وان شاء دبر نصيبه أو استسعى العبد فى نصيبه أو أعتقه أو كاتبه أو تركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه ح عن الزيلعى (قوله ورجع بها) أى بثلث قيمته وأنث الضمير لاكتساب المضاف التانيث من المضاف اليه كما فى قطعت بعض أصابعه (قوله لان التدبير الخ) على حذف مضاف أى ضمان التدبير والحاصل أن التدبير لما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بيعه وهبته فلكل منهما الخيارات المارة واذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق غير أن له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة اذ هو الاصل فى المضمونات عند نا لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا وقته ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل المذكور ولهذا يضمن المدبر وهذا عنده وعندهما صار العبد كله مدبرا واعتاق المعتق باطل و يضمن لشريكه ثلثى قيمته موسرا كان أو معسرا لان التدبير لا يتجزأ عندهما وتمامه فى الزيلعى (قوله لنقصه بتدبيره) علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبرا فكان الاولى ذكره عقبه فان المعتق أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف زيلعى وأما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ما ملكه المدبر من جهة الساكت فهى أن ملكه فيه ثبت مستندا أى الى ما قبل الاعتاق فكان ثابتا من وجه غير ثابت من وجه فلا يظهر فى حق التضمين ولهذا قلنا لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته وتمامه فى الفتح والحاصل أن المدبر يرجع على المعتق بما كان له قبل الاعتاق فان كان الساكت ضمنه قيمة ثلثه صار للمدبر الثلثان قبل الاعتاق ثلث مدبر وثلث قن فيرجع بقيمتهما على المعتق وان لم يكن ضمن للساكت شيأ حتى أعتق الآخر يرجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كما مر ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على المعتق (قوله وسيجىء) أى فى المتن آخر باب التدبير قال فى البحر فلو كانت قيمته قنا سبعا وعشرين دينارا ضمن أى المعتق للمدبر ستة دنانير لان ثلثها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها هو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة (قوله أثلاثا) هذا قول الامام وعلى قولهما الولاء كله للمدبر كما فى الهداية وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك أبو السعود (قوله لعتقه هكذا على ملكهما) فان أحد الثلثين كان للمدبر أصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث أعتقه وثلث أدى ضمانه للمدبر ليس له الا الثلث الولاء لان ضمانه ضمان افساد لا ضمان تملك ومعاوضة لما ذكرنا من أن المدبر غير قابل للنقل وحين أعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم أثلاثا لكل ثلثه فتح (قوله وأنكر شريكه) فلو صدقه كانت أم ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا أتت بولد فادعاه أحدهما كما سيأتى بحر (قوله ولا بينة) أما لو كانت له بينة فهو كما لو صدقه (قوله تخدمه) أى المنكر (قوله بلا خدمة) أى لا تخدم أحدا ولا سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لانه يتبرأ منها ويدعى الضمان على شريكه وهذا

هذه ساقطة من نسخ الشارح (وان اشترى نصف قريبه ممن يملكه) حلله (لايضمن لبائعه مطلقا) لمشاركته فى العلة وقيد بملكه لانه (لو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان) اجماعا (للشريك الذى لم يبع لو) المشترى (موسرا عبد بين ثلاثة دبره واحد و) بعده (أعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت) الذى لم يدبر ولم يحرر (مدبره) ان شاء ثلث قيمته قنا ورجع بها على العبد (لا معتقه) لان التدبير ضمان معاوضة وهو الاصل (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) المدبر من ثلثه قنا لنقصه بتدبيره وسيجىء أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر وما بقى للمعتق) لعتقه هكذا على ملكهما (ولو قال هى أم ولد شريكى وأنكر) شريكه ولا بينة (تخدمه يوما وتتوقف) بلا خدمة (يوما) عملا باقراره

عند أبي حنيفة وهو قول الثاني آخرا كما في الاصل وقال محمد ليس للمنكر الا الاستسعاء في نصف قيمتها نهر (قوله ونفقتها في كسبها) قال في الفتح وفي المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها وان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول أبي حنيفة اهـ قال في النهر ونسبه العيني اليه (قوله وجنايتها موقوفة) أي الى تصديق أحدهما صاحبه فتح ولم يفصل بين جنايتها والجناية عليها وفي النهر عن المحيط والجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الارش وأما جنايتها فقيل هي كذلك والصحيح أنها موقوفة في حقها لانه تعذر ايجابها في نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كالمقر بخلاف الجناية عليها لانه أمكن دفع نصف الارش الى المنكر اهـ (قوله الا لضرورة اسلام أم ولد النصراني) فانها تسعى في قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاد لانه يعتقد تقومها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها اذ لا يمكن بقاؤها في ملكه ولا اخراجها مجانا ط عن الزيلعي (قوله وقوماها) أي قالا لها قيمة وهي ثلث قيمتها قنة (قوله فلا يضمن غني الخ) تفريع على ما مهده به يظهر أثر الخلاف وقيد بالغني لانه محل الخلاف أما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندهما للساكت في نصف قيمتها (قوله فأعتقها أحدهما الخ) أي أعتق نصيبه فانه يعتق كلها به ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة خانية وبه علم أن عتق أم الولد لا يتجزأ لانه عتق كلها بعتق بعضها اتفاقا كما سيأتي في بابها (قوله وكذا لو ولدت) أي ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده بحر عن الكافي وقوله ولا سعاية أي على الولد ولا على أمه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن الموسر في المسئلتين ولو معسرا تسعى الام في الاولى والولد في الثانية ﴿تنبيه﴾ زعم الزيلعي أن ما هنا مخالف لما سيأتي في الاستيلاد من أنه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها الا قيمة ولدها ولم يذكر واخلافا فيه فاذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع أنه لم يعلق شيء منه على ملك الشريك وأجاب في البحر بأنه لم يضمن ولد القنة لانه ملكها بالضمان فتبين أنه علق على ملكه فلا يغرمه بخلاف ولد أم الولد لانها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فيضمن نصيب شريكه وتمامه فيه (قوله وانما تضمن بالجناية اجماعا) أي بثلث قيمتها قنة ط واحترز بالجناية عن الغصب فانه على الخلاف فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لهما كما في النهر (قوله لانه ضمان جناية) كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق فتح (قوله ولذا يضمن الصبي الحر بمثله) أي بمثل هذا الفعل فانه لو قربه رجل الى سبع فافترسه يضمن الرجل ديته مع أنه حر لا قيمة له أصلا فأم الولد بالاولى فليس التقييد بالحر للاحتراز عن المملوك بل لكون الحر أشبه أم الولد في عدم التقوم فافهم (قوله عنده) أي حضرا عنده ط (قوله يؤمر بالبيان) فان بدأ ببيان الايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين أن الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين أن الايجاب الثاني وقع لغوا لوقوعه بين حر وعبد في ظاهر الرواية وان بدأ ببيان الايجاب الثاني فان عنى به الداخل عتق الداخل بالايجاب الثاني وبقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت كذا في البحر ح (قوله وان مات) أي السيد أما لو مات أحد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني كذا في التتارخانية ومثله في المعراج والعناية وفتح القدير وغرر الاذكار وغيرها فما في البحر تبعا للبدائع من قوله في الصورة الاخيرة فان عنى به الخارج عتق بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل

مطلب أم الولد لا قيمة لها خلافا لهما

ونفقتها في كسبها والا فعلى المنكر وجنايتها موقوفة (ولا قيمة لام ولد) الا لضرورة اسلام أم ولد النصراني وقوماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غني أعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن وكذا لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية خلافا لهما (و) انما (تضمن بالجناية اجماعا (فلو قربها الى سبع فافترسها ضمن) لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ولذا يضمن الصبي الحر بمثله زيلعي (ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة أعبد له أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله أحدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان (و) ان (مات بلا بيان

عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه) نصفه بالاول ونصف نصفه بالثانى (و) عتق (من كل من غيره نصفه) لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد (وان صدر ذلك) المذكور (منه فى مرضه) وضاق الثلث عنهم (ولم يجزه الورثة) وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بان (جعل كل عبد سبعة) أسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول لسبعة وهى ثلث المال (وعتق ممن ثبت ثلاثة) من سبعة وسعى فى أربعة (و) عتق (من كل من غيره سهمان) وسعى فى خمسة فبلغ سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث (وان طلق) نسوته الثلاث (كذلك) ومهرهن سواء (قبل وطء) ليفيد البينونة (سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة (وأما الميراث) لهن من ربع أو ثمن (فللداخلة نصفه) لانه لا يزاحمها الا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا) لا الطلاق لعدم الدخول (والوطء والموت بيان فى طلاق) بائن لطلاق

والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل فان الموت بيان فوت الداخل يقتضى تعيين الثابت بالايجاب الثانى فلعله تحريف أو سبق قلم فافهم (قوله عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه) الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح وكذا الايجاب الثانى بينه وبين الداخل غير أن نصف الثابت شاع فى نصفيه فما أصاب منه المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ من العتق عتق فتم له ثلاثة الارباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما وقال محمد يعتق ربعه لانه ان أريد بالايجاب الاول الخارج صح الثانى وان أريد الثابت بطل فدار بين أن يوجب أولا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نهر (قوله لثبوته الخ) جواب عما يقال هذا ظاهر عند الامام لتجزى العتق عنده أما عندهما فلا لعدم تجزيه والجواب أن قولهما بعدم التجزى اذا وقع فى محل معلوم أما اذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهى متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهى لا تتعدى موضعها والحاصل أن عدم التجزى عند الامكان والانقسام ضرورى كذا فى الفتح ثم ذكر فيه ايرادا قويا بالبعض الطلبة ونقله ح فراجعه وذكره أيضا فى البحر والنهر (قوله وضاق الثلث عنهم الخ) أما لو خرجوا من الثلث أو أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة (قوله وقيمتهم سواء) ليس هذا القيد لازما كما شرنبلالية (قوله كما مر) أى على ثلاثة أرباع الثابت ونصفى الداخل والخارج (قوله بان جعل الخ) بيانه أن حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف أيضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية ويصير ثلثا المال أربعة عشر هى سهام السعاية وصار جميع المال أحدا وعشرين وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة وكذا الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى أربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وتمامه فى الدرر قال الساعاتى فان لم تستو قيمتهم بأن كانت قيمة الثابت أحدا وعشرين والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان وأربعون وثلثه أربعة عشر وسهام الوصية سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج أربعة وكذا عن الداخل ويسعى الثابت فى خمسة عشر والخارج فى عشرة والداخل فى ثلاثة فسهام السعاية ثمانية وعشرون (قوله ومهرهن سواء) هذا القيد ليس لازما أيضا كما فى الشرنبلالية (قوله ليفيد البينونة) قال فى المنح وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطء لكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما أصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق اهـ ح (قوله ثم بالايجاب الثانى سقط الربع الخ) قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربع مهر الداخلة كما فى العتق والمختار أنه بالاتفاق كما فى الملتقى وغيره والفرق لهما كما فى العناية هو أن الثابت فى العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى أيهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثانى صحيحا من وجه لانه دار بين المكاتب والعبد الا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة فى الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة أو أجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثانى فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اهـ (قوله من ربع) أى ان لم يكن فرع وارث وقوله أو ثمن أى ان كان فرع وارث ط (قوله لانه لا يزاحمها الا الثابتة) أى لا يشاركها فى الزوجية واعلم أنه لم يزاحم الداخلة الا احدى الاوليين غير معينة والاخرى مطلقة بيقين فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة فالاولى أن يقول لانه لا يزاحمها الا واحدة أى غير معينة ط ملخصا من ح (قوله احتياطا) فى أمر الفروج وهى مما يجب الاحتياط فيها ط عن المصنف (قوله لا الطلاق) أى لا عدة الطلاق لعدم الدخول بهن والعدة فى الطلاق انما تجب بعد الدخول ط والمراد بالدخول الشامل للخلوة الصحيحة (قوله فى طلاق بائن) بان كان قبل الدخول أو بعده فقال طالق بائن أو ثلاثا فتح ثم قال وانما قيدنا به لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا

لطلاق الاخرى لانه يحل وطء المطلقة الرجعية اهـ وأما بالنسبة الى الموت فهو غير قيد لان الطلاق مطلقا لا يقع على الميتة فتعينت الاخرى (قوله قيل الخ) قال في الفتح وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء اهـ (قوله لا الطلاق) قال في البحر قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداهما ينبغي أن لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة فلا يدل على أن الاخرى هي المطلقة اهـ وفيه اجمال والتفصيل أن يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لا يكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان أو بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم من أن البائن لا يلحق البائن ح قلت ويشير الى هذا قول القهستاني ولو طلق طلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة وينبغي أن لا يكون بيانا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اهـ وأفاد بقوله قبل مدة الخ الجزء بادة قيد آخر (قوله وهل التهديد بالطلاق كالطلاق) لا معنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من أن الطلاق لا يكون بيانا لان الطلاق اذا لم يكن بيانا وهو أقوى فلأن لا يكون التهديد بيانا وهو أدنى أولى نعم لو كان كل من المبهم والمعين بائنا لكان له وجه كما هو ظاهر ح قلت قد يجاب بان الطلاق انما لم يكن بيانا لامكان وقوعه على المطلقة كما علمت أما التهديد فانما يكون بغير الحاصل اذ لو كان المهدد به حاصلا لم يكن للتهديد به معنى فعلم بالتهديد أن المطلقة غيرها الا أنه قد يقال يجوز أن يكون تهديدا بطلاق آخر لكنه خلاف المتبادر فظهر أن تردد الشارح في محله فافهم (قوله كالعرض على البيع كالبيع) في بعض النسخ والعرض بالواو عطفا على التهديد والصواب الكاف لانه لا يناسبه قوله لم أره فان كون العرض على البيع بيانا في العتق المبهم كالبيع مشهور فانه صرح به في متن الملتقى الذي شرحه وكذا في البحر والنهر والقهستاني وشرح المجمع وغيرها وهذه الكتب مآخذ شرحه فكيف يقول لم أره وحينئذ فوجه الشبه أن التهديد بالطلاق في معنى عرض الطلاق عليها لان قوله أطلقك ان فعلت كذا بمنزلة قوله أبيع عبدي هذا (قوله كبيع الخ) ابتداء كلام لتشبيه البيع وما عطف عليه بما مر من كون كل من المذكورات بيانا في عتق مبهم فانه لو قال أحدكما حر ثم باع عبدا معينا منهما لم يبق محلا للعتق من جهته فتعين الآخر للعتق وقوله ولو فاسدا اشمل ما كان معه قبض أو لا وما كان مطلقا أو بشرط خيار كما في القهستاني وغيره قال في النهر وظاهر أنه لو باعهما معا لم يكن بيانا لبطلان البيع لان أحدهما حر بيقين اهـ قلت التعليل ببطلان البيع غير مفيد لما علمت من أن العرض على البيع كالبيع وكذا المساومة وليس في ذلك بيع أصلا بل الاولى التعليل بانه لم يخص أحدهما بتصرف يدل على تعين الآخر للعتق (قوله وموت) أي موت أحد العبدين لانه لم يبق محلا للعتق اصلا وقوله ولو بقتل العبد نفسه بحث لصاحب النهر اخذا من الاطلاق فانه مثل ما لو قتله أجنبي أما لو قتله المولى فظاهر كونه بيانا لانه بفعله قال في النهر واذا أخذ المولى القيمة من الاجنبي القاتل فبين العتق في المقتول عتقا وكانت القيمة لورثة المقتول اهـ أي لاقرار المولى بحريته فلا يستحقها بحر واحترز بالموت عن قطع اليد فانه لا يكون بيانا غير أن المولى ان بين العتق فيه فالارش له فيما ذكر القدوري وقال الاسبيجابي للمجني عليه نهر (قوله وتحرير) المراد به انشاؤه فيعتق هذا بالاعتاق المستأنف وذاك باللفظ السابق ولو ادعى انه عنى بقوله أعتقتك ما لزمه بقوله أحدكما حر صدق قضاء ولو لم يقل شيأ أعتقا بحر ونهر (قوله ولو معلقا) كأن قال لاحدهما ان دخلت الدار فأنت حر يعتق الآخر بحر أي يتعين للعتق الاول وكذا المضاف كانت حر غدا قال ط لانه أقوى لتحقق مجيء الزمان بخلاف دخول الدار اهـ قلت ولانعقاده علة في الحال بخلاف المعلق (قوله وتدبير) لان فيه ابقاء الانتفاع الى موته أو الى ما قيده به وكذا الاستيلاد وذلك يعين ارادة العبد الآخر بالعتق المبهم (قوله واجارة) قال الزيلعي ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فتكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح اهـ ح (قوله وايصاء) أي ايصاء به بحر لانه تمليك بعد الموت للموصى له (قوله ورهن) لان استبداده به على وجه يكون مضمونا بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فيتعين الآخر مرادا بالعتق (قوله ولو غير مسلمتين) أشار به الى أن قول المتن مسلمتين تبعا للهداية قيد اتفاقي كما نبه عليه في كافي النسفي لان قيد التسليم لافادة الملك وهو غير لازم (قوله فهذه)

(مبهم) كقوله لامرأتيه احدا كما بائن فوطئ احداهما أو ماتت كان بيانا للاخرى قيل وكذا التقبيل لا الطلاق وهل التهديد بالطلاق كالطلاق كالعرض على البيع كالبيع لم أره (كبيع) ولو فاسدا (وموت) ولو بقتل العبد نفسه (وتحرير) ولو معلقا (وتدبير) ولو مقيدا (واستيلاد) وكذا كل تصرف لا يصح الا في الملك ككتابة واجارة وايصاء وتزويج ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن الكمال لان المساومة بيان فهذه أولى بلا قبض بدائع (في) حق (عتق مبهم) كقوله أحدكما حر ففعل ما ذكر تعين الآخر ولو قيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق الآخر ثم ان قال لم أعن هذا عتق الاول أيضا وكذا الطلاق

بخلاف الاقرار اختيار ولو جنى أحدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعا للضرر ولو الجبية (لا) يكون (الوطء) ودواعيه بيانا (فيه) وقالا هو بيان حبلت أولا وعليه الفتوى لعدم حله الا في الملك (وكذا الموت لا يكون بيانا في الاخبار) اتفاقا فلو (قال لغلامين أحدكما ابني أو) قال لجاريتين (احداكما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد) لان الاخبار يصح في الحي والميت بخلاف الانشاء (قال لأمته ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والانثى) لعتقهما بتقديم الذكر ورقهما بعكسه فيعتق نصفهما ويستسعيان في نصف قيمتهما (شهدا بعتق أحد مملوكيه) ولو أمتيه (لغت) عند أبي حنيفة لكونها على عتق مبهم (الا أن تكون) شهادتهما (في وصية) ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض (أو طلاق مبهم) فتقبل اجماعا والاصل أن الطلاق المبهم يحرم الفرج اجماعا فيكون

أي هذه التصرفات أعني الهبة والصدقة أولى بكونها بيانا حالة كونها بدون قبض وتسليم (قوله بخلاف الاقرار) أي بالمال قال في الاختيار كان قال لاحد هذين الرجلين علي ألف درهم فقيل أهو هذا فقال لا لا يجب للآخر شيء والفرق أن التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه فاذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر اقامة للواجب أما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه ٣ لان الاقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي أحدهما تعيينا للآخر اه (قوله ولو جنى أحدهما) أما لو جني عليه بقتل أو قطع فقدمر (قوله دفعا للضرر) أي عن المولى (قوله لا يكون الوطء الخ) لان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه بحر (قوله فيه) أي في العتق المبهم (قوله حبلت أولا) أشار به الى أن قول الامام مقيد بعدم الحبل فلو حبلت عتقت الاخرى اتفاقا كما في البحر (قوله وعليه الفتوى) قال في البحر والحاصل أن الراجح قولهما وأنه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الامام ناظر الى الاحتياط في أكثر المسائل وفي الفتح الحق أنه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بيعهما (قوله لعدم حله الا في الملك) حاصله أن وطء احداهما جائز بلا خلاف فلو لم يكن بيانا لتخصيص العتق بالاخرى لزم وقوع الوطء في غير الملك ولا سيما على قوله بحل وطء الاخرى اذ لا شك أن احداهما حرة بيقين كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل (قوله بخلاف الانشاء) ظاهره أن جملة أحدكما ابني لا تصلح لانشاء الحرية مع أنه يصلح فالوجه التفصيل بين ارادة الاخبار فلا يكون الموت بيانا وبين ارادة الانشاء فيكون ط (قوله ولم يدر الاول) أي بان تصادقا على ذلك أما لو اتفقا على أن الغلام أولا عتقت الام والجارية أو انه كان ثانيا لم يعتق أحد وتمامه في ح عن الشرنبلالية (قوله بكل حال) أي على تقدير ولادته أولا أو ثانيا لان ولادته شرط الحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها (قوله لعتقهما بتقديم الذكر) فعتق الام بالشرط وعتق البنت بالتبعية لان الام حرة حين ولدتها بحر وتمام الكلام على هذه المسئلة فيه (قوله ولو أمتيه) أتى بالمبالغة لان عتق الامة لا يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فأشبه الطلاق لكن لم تقبل الشهادة هنا لانها على عتق مبهم وهو لا يحرم الفرج عنده (قوله لكونها على عتق مبهم) أي فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق (قوله الا أن تكون الخ) الاستثناء منقطع بحر ورده في النهر بأنه متصل وفيه نظر اذ لا يصح اتصاله في قوله أو طلاق مبهم فافهم (قوله ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض) المناسب اسقاط قوله ومنها والاتيان بالكاف لان المراد بالوصية هنا ما ذكر كما فسرها به في البحر والنهر وغيرهما وقيد بالتدبير في الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكونه وصية في حالة المرض بالاولى ثم اعلم أن المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء أديت في مرض موته أو بعده وبه صرح في الهداية وقال انه الاستحسان يعني عند الامام والشرنبلالي رسالة سماها اصابة الغرض الاهم في العتق المبهم اعترض فيها على الهداية وشراحها بما في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي حيث قال فيه واذا شهدا على رجل أنه قال لعبديه أحدكما حر والعبدان يدعيان أو يدعي أحدهما ففي قولهما تقبل هذه الشهادة و يجبر على البيان وأما على قول أبي حنيفة ان كان هذا في حال الحياة فلا تقبل وان شهدا بعد الوفاة فان قالا انه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف أيضا وان قالا كان ذلك في المرض تقبل استحسانا ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث ولو شهدا أنه قال لعبديه أحدهما مدبر فان شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف وان كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول في المرض أو الصحة لأن هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية اه ثم قال في آخر الرسالة والحاصل ان الشهادة بانه أعتق أحدهما في صحته لا تقبل عنده أصلا غير أن الاصح أنهما لو شهدا بعد موت المولى انه قال في صحته أحدكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط وأما الشهادة على أنه أعتق أحدهما في المرض أو دبر أحدهما في الصحة أو في المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اه ملخصا قلت ويؤيده ما في كافي الحاكم حيث قال وان شهدا أنه أعتق أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة ولو قالا كان هذا عند الموت استحسنت أن أعتق من كل واحد منهما نصفه وقال أبو يوسف ومحمد الشهادة جائزة في الحياة أيضا اه (قوله يحرم الفرج) أي فرجيهما حتى يبين ولو بوطء واذا تبين به انهما زوجته

٣ (قوله لان الاقرار بالمجهول) هكذا بخطه ولعل الاصوب للمجهول باللام بدليل صدر العبارة تأمل اه مصححه

حق الله فلا تشترط له الدعوى بخلاف العتق المبهم فلا يحرّمه عنده لكن لم يجز أن يفتى به فليحفظ (كما) تقبل (لو شهدا بعد موته أنه) أى المولى (قال فى صحته) لقنيه (أحدكما حر على الاصح) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصما متعينا وصححه ابن الكمال وغيره * (فروع) * شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق كشهادتهما بعتقه لمعينة سماها فنسيا اسمها أو بطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة فتح والله تعالى أعلم

* (باب الحلف بالعتق) *

(قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ حر عتق من له حين دخوله) ولو ليلا سواء (ملكه بعد حلفه أو قبله) لان المعنى يوم اذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخوله (و) لذا (لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله كل عبد لى أو أملكه حر بعد غد) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه لان لى أو أملكه للحال فلا يتناول الاستقبال حتى لو لم يملك شيأ يوم حلفه لغا يمينه (ودبر بكل عبد لى أو أملكه حر بعد موتى من) كان (له) مملوك (يوم قال) هذا القول (لا) يكون مدبرا مطلقا بل مقيدا (من ملكه بعده و) لكن (ان مات عتقا من الثلث) لتعليقه بالموت

زوجته تبين عدم حرمته ط (قوله فلا يحرّمه عنده) أى لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤهما عنده كما مر (قوله على الاصح) مقابله ما مر آنفا عن شرح الطحاوى (قوله ولا يعرفونه) الاولى ولا يعرفانه (قوله للجهالة) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل أى لجهالة المشهود له وهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم أو معلومة أو طلاقها وهو قول الامام وعند زفر تقبل ويجبر على البيان قال فى الفتح ويجب أن يكون قولهما كقول زفر فى هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى أمتيه أو طلاق احدى زوجتيه اهـ ط والله سبحانه أعلم

* (باب الحلف بالعتق) *

شروع فى بيان التعليق بعد ذكر التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى معتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم العلم نهر وهو بكسر اللام مصدر سماعى وجاء بسكونها وتدخله التاء للمرة كقوله حلفت لها بالله حلفة فاجر * وتمامه فى الفتح (قوله فكل مملوك لى) يشمل العبد والامة فانه كالآدمى يقع على الذكر والانثى كما فى الذخيرة قهستانى ويأتى بيانه وفى بعض النسخ بعد قوله لى زيادة وهى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه فدخل لم يعتق لانه لم يضف العبد الى ملكه لا صريحا ولا معنى (قوله ولو ليلا) أى ولو كان دخوله ليلا أفاد أن لفظ اليوم مراد به الوقت لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول فتح (قوله لان المعنى يوم اذ دخلت) أشار به الى أن اضافة يوم الى الدخول أخذا بالحاصل وميل الى جانب المعنى والا فالذى يقتضيه التركيب أن يوما مضاف الى اذ المضافة الى الدخول قال فى الفتح لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما أضيف الى اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييد اليوم لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شئ من ذلك اذ لا يلاحظ فى هذه الآية وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة فى كتاب الله تعالى وغيره فعرف أن لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عمادا له أعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير فى أقوال أهل العربية فى بعض الالفاظ لا تخفى على من له نظر فيها اهـ ح (قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله) فيشمل من لم يكن فى ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان وبقى حتى دخل (قوله ولذا) أى لكون المعنى ما ذكر فانه مستفاد من لفظة يومئذ (قوله لان لى أو أملكه للحال) أى فان لى متعلق بثابت مثلا وهو اسم فاعل والمختار فى الوصف من اسم الفاعل أو المفعول أن معناه قائم حال التكلم عن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه وصيغة المضارع وان كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الاطلاق يراد بها الحال عرفا وشرعا ولغة واللام للاختصاص فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال فلو نوى الاستقبال لم يصدق لصرفه عن ظاهره فيعتق ما ملكه للحال لما ذكرنا وكذا ما استحدث الملك فيه لاقراره ولو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر عتق ما فى ملكه وما استفاد ملكه فى اليوم ومثل اليوم الشهر والسنة فان عنى أحد الصنفين صدق ديانة لا قضاء وتمامه فى البحر وفيه كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت زيدا أو اذا كلمته فهو على ما يشتريه قبل الكلام لا بعده وان قدم الشرط فبالعكس وكذا ان وسطه مثل كل مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر ولا يعتق ما اشترى قبله الا أن ينويهم (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما يفيده قول المصنف فى شرحه ان من مفعوله لكن الاظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل (قوله مملوك) كذا فى النسخ التى رأيناها وصوابه النصب اهـ ح (قوله بل مقيدا من ملكه بعده) حاصله أن من كان فى ملكه يوم الحلف يصير مدبرا مطلقا فلا يصح بيعه بعد هذا القول ومن ملكه بعده يصير مدبرا مقيدا فيصح بيعه قبل موت سيده (قوله عتقا من الثلث) هذا ظاهر مذاهب الكل وعن الثانى لا يعتق ما استفاده بعد لان اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما سيملكه ولهما أن هذا أى مجموع التركيب ايجاب عتق وايصاء أيضا بقوله بعد موتى ولذا اعتبر

مطلب تحقيق مهم فى يومئذ (قوله وقت يغلبون الخ) هكذا بخطه ولعل الموافق لاول العبارة وقت وقت يغلبون بتكرار كلمة وقت تأمل مصححه

من الثلث فمن حيث الجهة الاولى يتناول المملوك حتى صار مدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقر أن الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين ألا ترى أنه يدخل فى الوصية بالمال لا ولاد فلان ما يستفيده ومن يولد له بعدها فيصير كانه قال عند الموت كل مملوك أملكه فهو حر اهـ نهر (قوله لانه تبع لأمه) لانه كعضو من اعضائها واذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ولا يجوز بيعه منفردا نهر (قوله ولو لم يقل الخ) يعنى أن المملوك لا يتناول الحمل سواء وصف المملوك بذكر أولا وانما فائدة وصفه به عدم دخول أم الحمل فلو لم يوصف به تدخل أمه ولكن يعتق هو لا بتناول اللفظ له بل بتبعيته لها وبه اندفع ما فهمه فى البحر كما أفاده فى النهر وذكر فى الفتح أن تناول مملوك للام مبنى على أن الاستعمال استمر فيه على الاعمية أو على أنه اسم لذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اهـ لكن ذكر أيضا فى الايمان فى باب الحلف بالعتق والطلاق أن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو المذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لهما المملوك عادة اذا عمم بادخال كل ونحوه فيشمل الاناث حقيقة فلذا كان نية المذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق أصلا اهـ (قوله لا يتناول المكاتب) لانه غير مملوك على الاطلاق اذ هو حر يدا ولانه غير عبد كذلك لانه يتصرف بلا اذن سيده والعبد ليس كذلك وسيأتى فى باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح أنه ينبغى فى كل مرقوق لى حر أن يعتق المكاتب لان الرق فيه كامل لا أم الولد الا بالنية (قوله والمشترك) قال فى البحر الا بالنية وذكر فى المحيط الا اذا ملك النصف الاخير بعده فانه يعتق فى قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا وتمامه فيه (قوله على الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى فى قوله لا يدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة كما ذكره فى البحر ح ثم المأذون ان لم يكن عليه دين عتق عبيده ان نواهم السيد والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا فى الفتح وغيره ط (قوله ولو نوى الذكور) أى بقوله كل مملوك لى حر فانه لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة ط (قوله دين) لانه نوى تخصيص العام فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق ديانة لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اهـ ح والاولى أن يقول أو نوى غير المدبر لان عدم نية المدبر صادق بعدم نية شئ أصلا وذلك لا يكون تخصيصا أفاده ط (قوله لم يدين الخ) أى فى نية الذكور لانه تخصيص للعام وهو مماليكى فانه جمع مضاف فيعم مع احتمال التخصيص ولما أكد بكلهم ارتفع احتمال التخصيص بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه أصل العموم فقط فقبل التخصيص أفاده فى البحر (قوله حنث) لان الكتابة عتق معلق باداء النجوم وفى شراء القريب قد باشر سبب الاعتاق وفى الثالثة باع العبد لنفسه وهو اعتاق ط (قوله وصحيحا لا) والفرق أن نزول العتق المعلق بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق والملك فى البيع الفاسد باق لا يزول الا بتسليمه فيعتق الا أن يكون المشترى تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما فى الفتح عن المبسوط (قوله عتق) لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته به غير متهم فصحت شهادته فتح (قوله لانها على فعل نفسه) كذا قال فى الفتح أى لان شهادة فلان على فعل نفسه وهو التكلم قال المقدسى وفيه انه انما شهد على فعل العبد وانما يظهر هذا لو قال ان كلمك فلان (قوله ولو شهد ابنا فلان) أى فى صورة التعليق على كلام أبيهما (قوله جازت ان جحد) أى الاب لانها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط فتح (قوله عند محمد) لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه فتح والله سبحانه أعلم

* (باب العتق على جعل) *

أخره لان الاصل عدمه (قوله بالضم الخ) قال فى البحر والجعل فى اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم سمى به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده وأجعلت له أعطيته له والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى

فيصير وصية (المملوك لا يتناول الحمل) لانه تبع لامه (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعا (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) والمشترك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ولو نوى الذكور أو لم ينو المدبر دين وفى مماليكى كلهم أحرار لم يدين لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد *(فروع)* حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريبا أو اشترى العبد نفسه حنث * ان بعتك فانت حر فباعه فاسدا عتق وصحيحا لا * ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان وآخر أنه دخل عتق وفى ان كلمته لا لانها على فعل نفسه ولو شهد ابنا فلان انه كلم أباهما جازت ان جحد وكذا ان ادعاه عند محمد وأبطلها الثانى

(باب العتق على جعل)

بالضم ويفتح

الجعل كذا فى المغرب وقوله بالحركات أى حركات الفاء فى جعالة أى الضم والفتح والكسر وقد اقتصر فى العناية تبعا للجوهرى على الكسر واعترضه فى النهر بان المذكور فى ديوان الادب وغيره الفتح ثم ذكر ما فى المغرب فعلم أن الضم ضعيف وأن الاشهر الكسر والفتح وهذا فى الجعالة وأما فى الجعل فلم نر من ذكر غير الضم فقول الشارح ويفتح يحتاج الى نقل وعبارته فى شرح الملتقى أحسن حيث قال والجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على فعل وكذا الجعالة بالكسر والفتح (قوله المال) أى المراد به هنا المال المجعول شرطا لعتقه نهر (قوله أعتق عبده على مال) مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن تعطينى ألفا أو على أن تؤدى الى ألفا أو على أن تجيئنى بألف أو على أن لى عليك ألفا أو على ألف تؤديها الى أو قال بعتك نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضنى كذا ح عن البحر (قوله صحيح معلوم الجنس والقدر) هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق فى هذه المسئلة لان نفاذه موقوف على القبول وان لم تصح التسمية وفسادها موجب لقيمة العبد احترز بصحيح عن الخمر فى حق المسلم قال فى البحر وشمل اطلاق المال الخمر فى حق الذمى فانها مال عندهم فلو أعتق الذمى عبده على خمر أو خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا فى المحيط اه وقوله معلوم الخ قال فى البدائع وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول وان كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اه وفى النهر وان لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اه فقد ثبت ما قلنا من أن هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا وأما ما نقله ح عن النهر من انه اذا لم يكن معلوما كدراهم أو كان مجهول الجنس كثوب أو غير صحيح ككذا من الخمر لم يجبر على القبول ففيه أن هذا ذكره فى النهر فى المسئلة الآتية وهى تعليق عتقه بادائه ففيها لا يعتق الا بالاداء ويجبر المولى على قبول المؤدى الا اذا كان مجهولا أو غير صحيح فلا يجبر على قبوله وهذا لا يتأتى فى مسئلتنا لان الشرط فيها قبول العبد العتق على المال فاذا قبل عتق بالقبول ثم اذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية والا لزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم (قوله فقبل العبد) شرط قبوله لانه معاوضة من جانبه ولذا ملك الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وان كان تعليقا من جانب المولى ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس نهر (قوله كل المال) فلو قبل فى النصف لم يجز عند الامام لما فيه من الاضرار بالمولى وقالا يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزى الاعتاق وعدمه نهر (قوله يعم مجلس علمه لو غائبا) فان قبل فيه صح والا بطل أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الايجاب (قوله لانه) أى العتق المفهوم من عتق معلق على القبول أى قبول العبد العقد لانه معاوضة من جانبه كما علمت (قوله حتى لو رد الخ) تفريع على التعليل ط (قوله أو أعرض) بان قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه أنه قاطع لما قبله بحر (قوله فأنت حر) أتى بالفاء فى الجواب لانه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط بحر وفيه كلام قدمناه فى تعليق الطلاق (قوله صار مأذونا) لم يشرط قبوله هنا أى فيما اذا علق عتقه بادائه اذ لا يحتاج اليه ولا يبطل بالرد كما فى التبيين بخلاف المسئلة السابقة وهى ما اذا قال له أنت حر على ألف شرنبلالية (قوله دلالة) لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة درر (قوله تردد فيه فى البحر) حيث قال ولم أر صريحا أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق باداء المال وقد يقال انه يصح لما أنه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى اه واستظهر السائحانى الاول والاظهر الثانى لان له أيضا أخذ ما ظفر به من كسب العبد فليتأمل (قوله لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء) أما الكتابة فهى صريحة فى عقد المعاوضة نعم هو تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت أدائه اياه ولما تأخر الى ذلك لم يثبت من أحكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا له أن يرجع بالجياد وتقديم ملك العبد لما أداه وانزاله قابضا اذا أتاه به وأما فيما قبل الاداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره فلذا خالف

المال (أعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد) كل المال (فى المجلس) يعم مجلس علمه لو غائبا (عتق) وان لم يؤد لانه معلق على القبول لا الاداء حتى لو رد أو أعرض بطل (و) أما (لو علقه بأدائه) كان أديت فأنت حر (صار مأذونا) له دلالة وهل يصح حجره تردد فيه فى البحر (لا مكاتبا) لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب فى عشرين مسئلة ذكر

المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة اهـ ملخصا من الفتح (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فاذا أدى بعد قول المولى ان أديت الخ عتق ويشترط القبول في الكتابة كما في الوقاية ط (قوله ولا يبطل برده) أي ولو صرح بما كقوله لا أرضى (قوله قبل وجود شرطه) أي شرط العتق (قوله خلاف) فعند أبي يوسف يجب وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويعد قابضا بحر واختار في الفتح الاول وبين وجهه ثم ان هذه مسئلة رابعة قال ط ولا يظهر كون هذه المسئلة من مسائل الخلاف وان عدها في البحر والنهر منها لان المكاتب لا يباع (قوله وعتق بالتخلية) التخلية رفع الموانع بان يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مد يده أخذه فحينئذ يحكم القاضي بانه قبضه وكذا في ثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الحقوق وهذا معنى قولهم أجبره الحاكم على قبضه أي حكم به لا أنه يجبره عليه بحبس ونحوه وانما ذكر التخلية ليفيد أنه يعتق بحقيقة القبض بالاولى بحر قال في الفتح وهذا اذا كان العوض صحيحا أما لو كان خمرا أو مجهولا جهالة فاحشة كما لو قال ان أديت الى خمرا أو ثوبا فانت حر فادى ذلك لا يجبر على قبولهما أي لا ينزل قابضا الا ان أخذه مختارا اهـ وحاصله أن العتق بالتخلية انما يثبت لو العوض صحيحا معلوما والا فلا يثبت الا بحقيقة القبض وهذا معنى ما نقله ح عن النهر في المسئلة الاولى ومحل ذكره هنا كما نبهنا عليه ﴿تنبيه﴾ العتق بالتخلية لا يخص العتق المعلق فان الكتابة كذلك فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح ولذا لم يعدها منها في البحر وغيره نعم ذكر في الفتح أنه عند زفر لا يعتق بالتخلية وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة (قوله أو أمر غيره بالاداء الخ) مثله ما اذا أدى مديون العبد عنه كما لا يخفى فلو أسقط التبرع كان أخصر وأعم ح قلت وفيه أن أداء المديون دينا على دائنه ان كان بأمره برئ المديون والا فهو متبرع فمسئلة مديون العبد لم تخرج عن أحدهما نعم لو أسقط متبرعا استغنى عن قوله وأمر غيره هذا وقد نقل في البحر مسئلة الامر عن المحيط ثم نقل بعد ورقة عن البدائع لو قال لعبدين له ان أديتما الى ألفا فانتما حران فادى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى أحدهما الالف كله من عنده وان أدى أحدهما الألف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط حصة أحدهما بطريق الأصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجري فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه اهـ قال وبين النقلين تناف الا أن يوفق بان ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطاء شئ من العبد وما في البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال اهـ (قوله لان الشرط أداؤه) لما مر من أنه صريح في تعليق العتق بالاداء بخلاف الكتابة فانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان المقصود منها حصول البدل (قوله أو حط عنه البعض بطلبه) الظاهر أنه انما قيد بالطلب لان الحط يلتحق باصل العقد فاذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لا يلتحق بدونه بالاولى أفاده السائحاني وهذا بخلاف مال الكتابة فانه مال واجب شرعا لانها عقد معاوضة أما هنا فغير واجب بل هو شرط للعتق وشرط العتق لا يحتمل الحط ذخيرة (قوله وكذا لو أبرأه) أي عن البعض أو عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب جوهرة واعترض في البحر تبعا للفتح بان الفرق انما يكون بعد تحقق الابراء في الموضعين والابراء لا يتصور في مسئلة التعليق لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة اهـ ومثله يقال في الحط لكن قال ح ويمكن أن يجاب بانه يكفي في الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الابراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا أبرأه مولاه لعدم صحة الابراء (قوله وأداه الى الورثة) أي أدى المال المعلق عليه العتق (قوله لعدم الشرط) علة للمسائل الست المذكورة في قوله كما لا يعتق الخ (قوله بل العبد باكسابه للورثة) أي فلهم بيعه وأخذ كسبه بخلاف المكاتب وهذه المسئلة عدها في البحر وغيره من جملة المسائل ولو عدت هنا لزادت على العشرين لانها الرابعة عشر ولعل الشارح لم يعدها منها لقوله وعتق بالتخلية لما مر فتكون هذه الثالثة عشر فافهم (قوله بل له أخذ ما ظفر به) أي من كسب العبد قبل أداء البدل وقوله أو ما فضل عنده أي بعد أداء البدل وحاصله أن للسيد أخذ ما ظفر به مما في يد العبد قبل عتقه باداء البدل

منها تسعة فقال (فلا يتوقف) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الاداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما أتى به خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده للمال أخذه (ولو أدى عنه غيره تبرعا) أو أمر غيره بالاداء فأدى (لا) يعتق لان الشرط أداؤه ولم يوجد (كما) لا يعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير أو بكيس أبيض فدفع في كيس أسود أو بهذا الشهر فدفع في غيره أو (حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي) وكذا لو أبرأه (أو مات المولى وأداه الى الورثة) لعدم الشرط بل العبد باكسابه للورثة كما لو مات العبد قبل الاداء

و بعده بخلاف المكاتب فى الصورتين كما فى البحر (قوله ولو أدى من كسبه قبل التعليق) أى مما اكتسبه قبل التعليق عتق بخلاف الكتابة فانه لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يكون أحق به من سيده فاذا أدّى منه عتق بحر وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه وقيد به لما فى البحر عن الهداية لو أدّى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اهـ (قوله وتعلق أداؤه) فى بعض النسخ وتقيد أداؤه بالمجلس أى فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض أو أخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة فتح (قوله وباذا الا) أى لا يتقيد بالمجلس ومثلها متى كما فى الفتح لانهما لعموم الاوقات كما مر فى الطلاق (قوله ولا يتبعه أولاده) أى لو كان المعلق عتقه بادائه أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة فتح (قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه أنه قبل الاداء لا دين لان السيد لا يستوجب على عبده دينا وبعد الاداء لا دين أيضا فلا معنى لهذا الكلام بل ذكر هذه المسئلة غلط هنا ومحلها أول الباب عند قول المتن أعتق عبده على مال فقبل العبد فى المجلس عتق كما فعل فى البحر حيث قال فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ما عرف اهـ ح والكفالة لا تصح الا بالدين الصحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجيز (قوله وهذه الموفية عشرون) صوابه عشرين على أنه مفعول الموفية ح وقد علمت أن هذه المسئلة ساقطة لانها ليست من مسائل التعليق على مال فالموفى للعشرين ما فى الذخيرة (قوله ورجع الغريم على المولى) أى رجع المقرض على المولى بالالف والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد لانه انما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمناه آنفا عن الهداية وهنا الاستقراض بعد التعليق فافهم (قوله فدفع أحدهما) المناسب لما قبله وما بعده احداهما بالف التأنيث قبل ضمير التثنية (قوله فللغريم مطالبة المولى بهما) أى بالالف التى قبضها وبالالف التى استهلكها العبد وقيد المسئلة فى الذخيرة بما اذا كانت قيمة العبد ألفين أى فلو أقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة لانه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط اذ لولا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه (قوله لمنعه بعتقه الخ) الضمير الاول والاخير للغريم والثانى والثالث للعبد وهذا التعليل كما قال ط انما يظهر للالف التى استهلكها أما التى دفعها للمولى فعلتها ما مر من أن الغرماء أحق بمال المأذون (قوله ان قبل بعده الخ) أما لو قبل قبل الموت لا يعتق لانه مثل أنت حر غدا بألف فان القبول محله الغد لان القبول انما يعتبر فى مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت بخلاف أنت مدبر على ألف فان القبول للحال لانه ايجاب التدبير فى الحال الا أنه لا يجب المال فى الحال لقيام الرق والمولى لا يستحق على عبده دينا ولا بعده لانه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده وروى عن أبى حنيفة أن القبول هنا أيضا بعد الموت وكذا روى عن أبى يوسف الا انه اختلف كلامه فى لزوم المال والاعدل لزومه وهو المروى عن محمد أيضا لان المولى ما رضى بعتقه الا ببدل والمولى يستحق على عبده المال اذا كان بالعتق كالمكاتب على ان استحقاق المال بعد موت المولى وحينئذ يكون حرا اهـ ملخصا من الفتح (قوله مع ذلك) أى مع وجود القبول المذكور (قوله هو الاصح) مقابله ما روى عن الامام انه يعتق بمجرد القبول كما هو ظاهر اطلاق المتون وأيده فى غاية البيان والفتح (قوله لان الميت ليس بأهل للاعتاق) تعليل للاصح واعترض بانه لو جن بعد تعليق العتق أو الطلاق ثم وجد الشرط وقع لان الاهلية ليست بشرط الا عند التعليق أو الاضافة ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت وأجيب بالفرق وانه هنا خرج عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو فى ملك غيره ولا يخفى أن هذا غير دافع لان الاعتراض على التعليل هو أن فوات أهلية المعلق لا أثر له وهذا الجواب ابداء علة أخرى والصواب فى الجواب أن المعترض فهم أن فوات الاهلية بسبب الموت والمراد أنه بخروجه عن ملكه وتمامه فى الفتح وقد عن لى هذا الجواب قبل أن أراه ولله الحمد وبه ظهر أن تعليل الشارح تبعا للهداية صحيح فافهم (قوله والولاء للميت) أى لا للوارث كما فى البحر فيرثه عصبته المتعصبون بانفسهم دون الاناث ولو كان الولاء للورثة ابتداء

فتركته لمولاه بل له أخذ ما ظفر به أو ما فضل عنده من كسبه ولو أدى من كسبه قبل التعلق عتق ورجع السيد بمثله عليه (وتعلق أداؤه بالمجلس) ان علق بان وباذا الا ولا يتبعه أولاده بخلاف المكاتب فى الكل (وهو) أى المال (دين صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة) فانه لا تصح الكفالة به وهذه الموفية عشرون ويزاد ما فى الذخيرة لو علقه بالف فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى لان غرماء المأذون أحق بماله حتى تتم ديونهم ولو استقرض ألفين فدفع أحدهما وأكل الاخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه (ولو قال أنت حر بعد موتى بالف ان قبل بعده) أى بعد موته (وأعتقه) مع ذلك (وارث أو وصى أو قاض عند امتناع الوارث) هو الاصح لان الميت ليس بأهل للاعتاق (عتق) بالالف والولاء للميت (والا) يوجد كلا الامرين

(لا) يعتق بذلك (ولو حرره على خدمته حولا مثلا كاعتقتك على أن تخدمني سنة (فقبل عتق في الحال) وفي ان خدمتني سنة فانت حر لا يعتق الا بالشرط فلو خدمه أقل منها أو عوضه عنها أو قال ان خدمتني وأولادي فات بعض أولاده لا يعتق لان أن للتعليق وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) أيا كانت (فان) جهلت أو (مات هو) ولو حكما كعمى (أو مولاه قبلها) ولو خدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى وعند محمد تجب قيمة خدمته وبه نأخذ حاوي وهل نفقة عياله لو فقيرا على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة أو كتسب للانفاق حتى يستغني ثم يخدم المولى كالمعسر بحث في البحر الثاني والمصنف الاول (كبيع عبد منه بعين) كبعتك نفسك بهذا العين (فهلكت) أو استحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها (ولو قال) رجل لمولى أمة (أعتق أمتك بألف على على أن تزوجنيها

لدخل فيه الاناث فليتأمل ط وهو ظاهر (قوله لا يعتق بذلك) أي بذلك القول لانه عتق بمال فلا بد فيه من القبول ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت ويلزم منه خروجه الى ملك الورثة فلا يعتق الا بعتقهم كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر وتمامه في الفتح (قوله ولو حرره على خدمته) أي خدمة العبد للمولى أو لغيره أفاده في النهر (قوله فقبل) أي في المجلس درمنتقى (قوله عتق في الحال) لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود بحر (قوله وفي ان خدمتني الخ) تقدم أنه ان علق بان تقيد أداؤه بالمجلس ولعل الفرق أن أداء المال ممكن في المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فلم تقتصر على المجلس ولو علقها بان فلينظراه شرنبلالية (قوله لا يعتق الا بالشرط) أي لا يتوقف على القبول بل لا بد من وجود الشرط وهو الخدمة لانه تعليق لا معاوضة بخلاف مسئلة المتن (قوله فلو خدمه أقل منها) أي ولو لعجزه عنها بمرض أو حبس فيما يظهر (قوله لان ان للتعليق الخ) بيان لوجه الفرق بين ما في المتن وما في الشرح حيث توقف الاول على القبول فقط والثاني على الشرط فقط (قوله وخدمه) يعني من ساعته بحر أي أن ابتداء المدة من وقت الحلف (قوله الخدمة المعروفة) عبارة كافي الحاكم والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اه والظاهر أن المراد خدمة مصالح البيت لكن تختلف باختلاف المولى فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله حيث كان معروفا تأمل وصرحوا في الاجارة بانه لو استأجره للخدمة يخدمه في الحضر لا السفر لان خدمة السفر أشق (قوله أيا كانت) أي سنة أو أقل أو أكثر بحر أي المدة المشروطة (قوله أو مات هو) أي العبد (قوله ولو حكما) المراد به أن يصير بحالة لا يمكن فيها الخدمة وهذا بحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر (قوله قبلها) أي الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط (قوله ولو خدم بعضها فبحسابه) كسنة من أربع سنين ثم مات فعندهما عليه ثلاثة أرباع قيمته وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين بحر عن شرح الطحاوي (قوله فتؤخذ منه للورثة) أي لورثة المولى وقال عيسى بن أبان بل يخدمهم ما بقي منها الا نهادين فيخلفه وارثه فيه كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضها ومات لكن في ظاهر الرواية لا يخدمهم لان الخدمة منفعة وهي لا تورث أو لان الناس يتفاوتون فيها وتمامه في البحر (قوله حاوي) المراد به الحاوي القدسي نقله عنه في البحر والنهر وأقراه (قوله وهل نفقة عياله الخ) هذه حادثة سئل عنها في البحر ولم يجدلها نقلا قلت وهذا خاص بمسئلة المعاوضة كما هو صورة الحادثة أما في مسئلة التعليق فلا شبهة في أن نفقته على سيده لانه باق على ملكه الى انتهاء مدة الخدمة (قوله حتى يستغني) أي عن الاكتساب (قوله بحث في البحر الثاني) وقال لانه الآن معسر عن أداء البدل فصار كما اذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة وأقره في النهر (قوله والمصنف الاول) حيث قال ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هذا الباب أصله القاضي والمفتي فان مرض فينبغي أن تفرض في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اه واعترضه ح بانه قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شئ فلذا كانت نفقته عليه أما هذا فانه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل اه وكذا اعترضه الخير الرملي بان الموصى بخدمته رقيق محبوس في خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شئ فيه وما نحن فيه هو حر قادر على الكسب فكيف توجب نفقته ونفقة عياله على معتقه بسبب دين واجب له عليه فان الخدمة هنا بمنزلة الدين لما في التتارخانية عن الاصل اذا قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل العبد فهو كما لو قال أنت حر على ألف درهم فقبل اه وقد صرحوا قاطبة بانها بدل في هذا المحل تأمل اه (قوله كبيع عبد منه) أي من العبد يعني أن الخلاف المار مبني على الخلاف في مسئلة أخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وتمامه في الهداية وغيرها قال في الفتح ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائي (قوله بالف على على أن تزوجنيها) كذا في بعض النسخ بزيادة على الجارة لضمير المتكلم وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم

قوله في هذا الباب يعني باب النفقة اه منه

ذكرها

ان فعل) العتق (وأبت) النكاح (عتقت مجانا ولا شئ له على آمره) لصحة اشتراط البدل على الغير فى الطلاق لا فى العتاق (ولو زاد) لفظ (عنى قسم الالف على قيمتها ومهرها) أى مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء (و) لذا (تجب حصة ما سلم) أى القيمة وتسقط حصة المهر (فلو نكحت) القائل (فحصة مهر مثلها) من الالف (مهرها) فيكون لها (فى وجهيه) ضم عنى وتركه (وما أصاب قيمتها) فى الاولى هدر و (فى الثانية لمولاها) باعتبار تضمن الشراء وعدمه (أعتق) المولى (أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها) وجوزه الثانى اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام فى صفية قلنا كان عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالنكاح بلا مهر (فان أبت فعليها) السعاية (قيمتها) اتفاقا وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن ينكحها فان فعل فلها مهرها وان أبى فعليه قيمته (ولو كانت) المعتقة على ذلك (أم ولده) فقبلت عتقت (فان أبت) نكاحه (فلا شئ عليها) خانية لعدم تقوم أم الولد (فرع) قال أعتق عنى عبدا وأنت حر فأعتق عبدا جيدا لا يعتق وفى أدّ الى يعتق لانه ادخال فى ملكه فيكون راضيا بالزيادة وأما العتق اخراج لان كسبه ملك المولى ﴿ (باب التدبير) ﴾

ذكرها بالاولى أفاده فى الفتح والبحر (قوله وأبت النكاح) أفاد أن لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فتح وقيد به لانها لو تزوجته قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها كما يأتى (قوله ولا شئ له على آمره) لان حاصل كلام الآمر أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها وأما حصة العتق فباطلة لان العتق يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشراء ونحو ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض اه فتح أى ومن حصل له المعوض لا يجب عليه لانه لم يشرط عليه (قوله فى الطلاق) كخلع الاب صغيرته لانه ليس فى مقابلة عوض حقيقة لان المرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق (قوله ولو زاد الخ) أى بان قال أعتق أمتك عنى بالف الخ ولم تتزوجه (قوله لتضمنه الشراء اقتضاء) أى مع المقابلة بالبضع أيضا فى قوله على أن تزوجنيها ولما كان ذلك واضحا لكونه مذكورا صريحا لم يذكره فى علة الانقسام فافهم والحاصل أن اعتاقه عن الآمر يقتضى سبق ملكه له فصار المعنى بعه منى وأعتقه عنى وصار اعتاق المأمور قبولا قال فى الدرر واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع اه فلو فرض أن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة قسم الالف على ألف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة المهر فيأخذ المولى الثلثين و يسقط الثلث وعكس فى الشرنبلالية وهو سبق قلم (قوله ولذا) لا داعى للتعليل هنا فالاولى ابقاء المتن على حاله لان قوله وتجب عطف على قسم من تتمة الحكم (قوله فحصة مهر مثلها مهرها) أى اذا نكحته يقسم الالف أيضا على مهر مثلها وقيمتها فما أصاب المهر وجب لها فى الوجهين أعنى الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل عنى والوجه الثانى وهو ما اذا قاله وما أصاب قيمتها سقط عنه فى الوجه الاول لعدم الشراء فيه وأخذه مولاها فى الوجه الثانى لتضمن الثانى الشراء اقتضاء كما مر فلو فرض أن قيمتها مائة ومهرها مائة قسم الالف عليهما نصفين فيجب لها نصفه فى الوجهين والنصف الثانى يسقط عنه فى الوجه الاول و يأخذه المولى فى الوجه الثانى وكذا لو تفاوتا بان كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الالف فى الوجهين و يسقط عنه ثلثاه فى الوجه الاول و يأخذهما المولى فى الوجه الثانى (قوله ضم عنى وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل ح (قوله وما أصاب قيمتها الخ) قيل فيه تكرار مع ما سبق وليس كذلك فافهم (قوله باعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوّش ط (قوله فلها مهر مثلها) أى عندهما لان العتق ليس بمال فلا يصح مهرا بحر (قوله وجوّزه الثانى) أى أبو يوسف أى جوّز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا ط (قوله فى صفية) هى بنت حيى أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها من سبى خيبر أعتقها صلى الله عليه وسلم وجعل عتقها مهرها ط (قوله قيمتها) بدل من السعاية اه ح وفى نسخة فى قيمتها وهى أوضح لكن فيها تغيير اعراب المتن وفى نسخة سعاية قيمتها بالاضافة على معنى فى وفيه تغيير المتن أيضا لكن الشارح يرتكبه كثيرا (قوله على ذلك) أى على شرط التزوج ط (قوله فقبلت) أفاد به أن القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها ط لانه معاوضة لا تعليق (قوله لعدم تقوم أم الولد) هذا انما يظهر على قول الامام لا على قولهما اذ هما يقولان بتقوّمها ط (قوله لانه ادخال الخ) ذكر هذا التعليل فى البحر عن المحيط ومقتضاه أنه يعتق بالعبد الردىء فى الوجه الاول وهو مخالف لما فى الهندية من أنه ينصرف الى الوسط و يصير العبد مأذونا فى التجارة فلو أعتق عبدا رديئا أو مرتفعا لا يجوز وفى الاداء اذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط أو مرتفع يجبر المولى على القبول لا لو أتى بردىء الا ان قبله ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وان قبلها اه ملخصا (تتمة) لو قال أدّ الى ألفا وأنت حر بالواو لا يعتق ما لم يؤد ولو قال فانت حر بالفاء يعتق فى الحال والفرق أن جواب الامر بالواو بمعنى الحال معناه أنت حر حال الاداء فلا يعتق قبله وأما بالفاء فهو بمعنى التعليل أى لانك حر مثل أبشر فقد أتاك الغوث قيل هذا قولهما أما عنده فينبغى أن يعتق فى الحال كما فى طلقنى ولك ألف فطلقها يقع مجانا عنده وقيل انه قول الكل وتمامه فى الذخيرة

﴿باب التدبير﴾

شروع فى العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع فى الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر أيضا

(هو) لغة الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وشرعا (تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى كان مت الى مائة سنة وخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كما سيجيء وبموته تعليقه بموت غيره فانه ليس بتدبير أصلا بل تعليق بشرط (كاذا) أومتى أو ان (مت) أو هلكت أو حدث بي حادث (فانت حر) أوعتيق أومعتق (أوأنت حر عن دبر مني أوأنت مدبر أودبرتك) زاد بعد موتي أولا (أو أنت حر يوم أموت) أريد به مطلق الوقت لقرانه بما لا يمتد فان نوى النهار صح وكان مقيدا (أوان مت الى مائة سنة) مثلا (وغلب) موته (قبلها) هو المختار لانه كالكائن لامحالة وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى لو أوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو بجزء لا والفرق لا يخفى وذكرناه في شرح الملتقى (دبر عبده ثم ذهب عقله

وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام ما مر في شرائط العتق كونه من الاهل في المحل منجزا أومعلقا أومضافا الى الوقت أوالى الملك أوسببه والخاص تعليقه بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتي وصفته التجزي عنده خلافا لهما فلو دبره أحدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المارة والترك على حاله وسيأتي بيان أحكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ بحر (قوله هو لغة الخ) يشمل تعليقه بموته مقيدا أو بموت غيره فهو أعم من المعنى الشرعي وفيه بيان وجه التسمية فان الدبر كما في المصباح بضمتين وبخفف خلاف القبل من كل شيء ومنه يقال لآخر الامر دبر وأصله ما أدبر عنه الانسان ومنه دبر عبده وأعتقه عن دبر أي بعد دبر وفي ضياء الحلوم التدبير العتق بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة وقصر في الدرر تفسيره لغة على هذا الاخير وقال كأن المولى نظر الى عاقبة أمره فاخرج عبده الى الحرية بعده ثم قال انه شرعا يستعمل في المطلق والمقيد اشتراكا معنويا وهو تعليق العتق بالموت أي موت المولى أو غيره فما مر من المعنى اللغوي جعله المعنى الشرعي ورد بانه خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصروه شرعا على المدبر المطلق كما بسطه في الشرنبلالية ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهما له (قوله ولو معنى) قال في النهر وقولنا لفظا أو معنى يصح أن يكونا حالين من التعليق والتعليق معنى الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلث ماله لأمته وأن يكونا حالين من مطلق والمطلق معنى كان مت الى مائة سنة فانت حر فانه مطلق في المختار اه وتمثيل الشارح للثاني فقط يوهم قصره عليه (قوله وخرج الخ) فيه رد على الدرر كما مر ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتي وكذا أنت حر قبل موتي بشهر وسيأتي تمامه (قوله أصلا) أي لا مطلقا ولا مقيدا خلافا لما يذكره المصنف (قوله أو حدث بي حادث) لانه تعورف الحدث والحادث في الموت بحر (قوله زاد بعد موتي أولا) أي يصير مدبرا الساعة لان التدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي أو يجعل قوله أنت مدبر بمعنى أنت حر كما في البحر عن المحيط (قوله أو أنت حر يوم أموت) لا فرق في العتق المضاف الى الموت بين أن يكون معلقا بشرط آخر أولا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلمه فلان كان مدبرا كذا في البدائع ولا فرق في التدبير بين كونه منجزا أو مضافا كانت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا بحر (قوله صح الخ) لانه نوى حقيقة كلامه وكان مدبرا مقيدا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لامحالة وهو موته بالنهار بحر عن المبسوط (قوله وغلب موته قبلها) بان كان كبير السن (قوله هو المختار) كذا في الزيلعي لكن ذكر قاضيخان أنه على قول أصحابنا مدبر مقيد وهكذا في الينابيع وجوامع الفقه واعترض في الفتح على صاحب الهداية بانه كالمناقض لانه اعتبره في النكاح توقيتا وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا وأجاب في البحر بأنه اعتبر في النكاح توقيتا للنهي عن النكاح المؤقت فالاحتياط في منعه تقدما للمحرم لانه موقت صورة وهنا نظر الى التأبيد المعنوي لان الاصل اعتبار المعنى بلا مانع فلذا كان المختار وان جزم الولوالجي بانه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح (قوله وأفاد بالكاف) أي في قوله كاذا مت عدم الحصر لما في الفتح ان كل ما أفاد اثبات العتق عن دبر فهو صريح وهو ثلاثة أقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كدبرتك ومنه حررتك أو أعتقتك أو أنت حر أو عتيق بعد موتي الثاني ما يكون بلفظ التعليق كان مت الخ وكذا أنت حر مع موتي أو في موتي بناء على أن مع وفي تستعار لمعنى حرف الشرط الثالث ما يكون بلفظ الوصية كاوصيت لك برقبتك أو بنفسك أو بعتقك وكذا أوصيت لك بثلث مالي فتدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته اه ملخصا (قوله وذكرناه في شرح الملتقى) عبارته وعن الثاني أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا اذ الجزء عبارة عن الشيء المبهم والتعيين فيه للورثة أي فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس رقبته داخلا في الوصية اه ومثله في البحر عن المحيط ثم قال وما عن أبي يوسف هنا جزم به في الاختيار اه قلت ومقتضى قوله يعتق بعد موته أنه يعتق كله وهو خلاف ما مر آنفا عن الفتح في أوصيت لك بثلث مالي انه يعتق ثلث رقبته اذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس الذي هو معنى السهم

ولعل ...

ولعل ماهنامبنى على قول الصاحبين بعدم تجزى التدبير كالاعتاق فحيث دخل سدسه فى الوصية عتق كله ومافى الفتح مبنى على قول الامام فتأمل ثم رأيت فى وصايا خزانة الاكمل أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشئ من الاشياء لم يجز ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر و يسعى فى الباقى عند أبى حنيفة ولو وهب له رقبته أو تصدق عليه بها عتق من ثلثه ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه فان بقى من الثلث أكمل له وان كان فى قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اهـ وقوله عند أبى حنيفة يشير الى انه عندهما يعتق كله بلا سعاية وقوله فان بقى من الثلث الخ معناه والله أعلم انه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته فان كانت رقبته جميع المال سعى للورثة فى ثلثى رقبته وان كان المال أكثر فان زاد له على ثلثى رقبته شئ أكمل له ليستوفى ثلث جميع المال وان كان ثلثا رقبته أقل من ثلث باقى المال سعى للورثة فيما زاد (قوله لما مر) أى فى تعريفه أنه تعليق لكن فيه معنى الوصية لانه معلق على الموت فكان تعليقا صورة ووصية معنى (قوله ولا رجوع) تكرار مع قول المتن ولا يقبل الرجوع اهـ ح (قوله ثم جن) قيل شهرا وقيل تسعة أشهر وقيل سنة والفتوى على التفويض لرأى القاضى ط عن الحموى وجزم الشارح فى الوصايا بتقديره بستة أشهر (قوله بطلت) الاولى فانها تبطل (قوله ويزاد مدبر السفيه) فى الخانية يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث و بموته يسعى فى كل قيمته وان وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة اهـ فيطلب الفرق ولعل الفرق هو أن التدبير اتلاف الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها نهر والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا كما فى البحر ح قلت وحيث وجبت عليه السعاية فى كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكأن تدبيره لم يصح فافهم (قوله ومدبر قتل سيده) يعنى اذا قتل المدبر سيده عتق وسعى فى قيمته واذا قتل الموصى له الموصى فلا شئ له لانه لا وصية لقاتل وسيأتى تفصيله ح (قوله فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما اذا قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون ولو باع الذين اشتراهم صح وأجيب بان الوصية بالنسبة الى المعدوم تعتبر يوم الموت والى الموجود عند الايجاب وتمام تقريره فى الفتح قال ط والمراد أنه لا يباع من غيره وأما بيعه من نفسه وهبته منه فاعتاق بمال أو بلا مال فلا اشكال كما فى شرح النقاية للبرجندى (قوله قيل نعم) قال فى البحر وفى الظهيرية فان باعه وقضى القاضى بجواز بيعه نفذ قضاؤه و يكون فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضى ماهو مختلف فيه وماهو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغى أن يبطل وصف اللزوم لاغيراه وقوله وهذا مشكل الخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر) أى فى سريان الفساد الى القن ان ضم اليه فى صفقة قال فى البحر وسيأتى فى البيوع أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفى وادعى عليه أو على المشترى فحكم الحنفى ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعى أن يقضى بجواز بيعه بعده كما فى فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغى أن يكون كالحر فلو جمع بينه و بين قن ينبغى أن يسرى الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله فى محله اهـ ح (قوله ولا يرهن) لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع (قوله فشرط الخ) تفريع على العلة التى ذكرناها كما فعل فى البحر وأشار اليه الشارح و وجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لابد أن يمكن الاستيفاء منه فقد أفادت أيضا أن المرهون به لابد أن يكون دينا مضمونا يطالب بايفائه فبالنظر الى الاول لا يصح رهن المدبر بمال آخر و بالنظر الى الثانى لا يصح رهن مال بكتب الوقف فالجامع بينهما عدم صحة الرهن فى كل للعلة المذكورة فلا تضر المغايرة فى كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها فافهم (قوله فلا يتأتى الخ) قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتعدى فالمانع من صحة الرهن لهذه الحيثية وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لاغراضهم قلت قد صرحوا بان الرهن لا يصح الا بدين مضمون وانه لا يصح بالامانات والودائع وسيأتى فى بابه متنا والامانات تضمن بالتعدى مطلقا رهن أو غيره ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك فلا فائدة له فافهم ثم اعلم أن هذا كله ان أريد بالرهن

فالتدبير على حاله) لما مر أنه تعليق وهو لا يبطل بجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبته لانسان ثم جن ثم مات بطلت (ولا يقبل التدبير (الرجوع) عنه (ويصح مع الاكراه بخلافهما) فالتدبير كوصية الافى هذه الثلاثة أشباه ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده (فلا يباع المدبر) المطلق خلافا للشافعى ولو قضى بصحة بيعه نفذ وهل يبطل التدبير قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل لان الوقف فى يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به بحر

مطلب فى الوصية للعبد

مطلب فى شرط واقف الكتب الرهن بها

(ولا يخرج من الملك الا بالاعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية وسيتضح فى بابه والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه أن يدبره مقيدا كان مت وانت فى ملكى أوان بقيت بعد موتى فانت حر (ويستخدم) المدبر (ويستأجر وينكح والامة توطأ وتنكح) جبرا (والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه فى الجملة (وبموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا (عتق) فى آخر جزء من حياة المولى (من ثلثه) أى ثلث ماله يوم موته الااذا قال فى صحته أنت حر أو مدبر ومات مجهلا فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث حاوى (وسعى) بحسابه ان لم يخرج من الثلث و(فى ثلثيه) لان عتقه من الثلث (ان لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) أى التدبير (فان لم يكن) وارث (أوكان وأجازه عتق كله) لانه وصية ولذا لو قتل سيده سعى فى قيمته كمدبر السفيه ولوقتلته أم الولد لاشئ عليها كما بسطه فى الجوهرة

مدلوله الشرعى أما ان أريد مدلوله اللغوى وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح كما قاله السبكى قال واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب حمله على اللغوى تحصيلا لكلامه ويكون المقصود تحويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه من خزانته مشروطا بان يضع فى الخزانة ما يتذكر هو به اعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير أن تثبت له أحكام الوقف قال فى الاشباه فى القول فى الدين بعد أن نقل عبارة السبكى بطولها وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوى فغير بعيد (قوله ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص وفى الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع فى الحر نحو البيع والامهار يمنع فى المدبر لانه باق على حكم ملك المولى الا أنه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اهـ فلذا لا تجوز الوصية به ولا رهنه بحر (قوله الا بالاعتاق) أى بلا بدل أو به نهر (قوله وسيتضح فى بابه) ايضاحه أن المدبر الذى كوتب اما أن يسعى فى ثلثى قيمته ان شاء أو يسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره وأما اذا ترك مالا غيره وهو يخرج من الثلث عتق مجانا ط وهو حاصل ما فى البحر عن الفتح (قوله أو ان بقيت الخ) حيلة ثانية اختصرهما ما فى البحر عن الولوالجية قال هذه أمتى ان احتجت الى بيعها أبيعها وان بقيت بعد موتى فهى حرة فباعها جاز كذا فى فتاوى الصدر الشهيد اهـ فافهم قال فى البحر ولم يصرح بانها مدبرة تدبيرا مطلقا أو مقيدا اهـ قلت كيف يصح كون تدبيرها مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها فلذا جزم الشارح بكونه مقيدا (قوله ويستخدم المدبر الخ) هو وما بعده بالبناء للمجهول وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر كما عبر فى الكنز وغيره وقوله جبرا قيد للجميع أى للمولى أن يجبره على الخدمة وعلى أن يؤجره وعلى أن ينكحه أى يزوجه بالولاية عليه وعلى أن يطأ المدبرة وعلى أن ينكحها أى يزوجها لغيره قال فى البحر وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (قوله وأرشه) أى أرش الجناية عليه وأما أرش الجناية منه فعلى المولى ويطالب بالاقل من القيمة ومن أرش الجناية ولا يضمن أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات أفاده فى البحر وفى بعض النسخ وارثه وهو تحريف لانه مادام سيده حيا لا يملك شيأ ط (قوله لبقاء ملكه فى الجملة) تبع فيه الدرر واعترضه فى الشرنبلالية بأن الملك فى المدبر كامل لعتقه بقوله كل مملوك لى حر اهـ ح وقد يجاب بان معنى كمال ملكه انه مملوك رقبة ويدا بخلاف المكاتب وهذا لا ينافى نقصه من جهة أخرى وهى انه لا يملك التصرف فيه بما يخرجه عن ملكه بغير العتق والكتابة لانه انعقد له سبب الحرية كما مر بخلاف القن فان ملكه كامل من كل وجه (قوله وبموته) أى المولى (قوله كلحاقه) بفتح اللام أى مع الحكم به كما فى الدر المنتقى وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا فى دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما فى البدائع نهر (قوله عتق فى آخر جزء الخ) نقله فى البحر عن المحيط ثم قال وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم اهـ ومفاده أن فيه قولين وفيه نظر فانه اذا قال ان مت فأنت حر أو أنت حر بعد موتى لا تقع الحرية الا بعد الموت ط (قوله يوم موته) صفة لماله أى من ثلث ماله الكائن يوم موته لا يوم التدبير (قوله فى صحته) فلو فى مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط (قوله أنت حر أو مدبر) أى ردد بينهما (قوله ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف أى لم يبين مراده فلو بين فعلى ما بين ح (قوله فيعتق الخ) أى مراعاة للفظين فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستمائة مثلا عتق نصفه بثلثمائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة (قوله ان لم يخرج من الثلث) كما لو كانت قيمته ثلثمائة وكان الثلث مائتين فانه يسعى فى مائة (قوله وفى ثلثيه) عطف على قوله بحسابه (قوله لان عتقه من الثلث) لما مر أنه تعليق العتق بالموت فحيث لم يترك سيده غيره يعتق منه الثلث ويسعى فى ثلثيه أما اذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه الا اذا كان السيد سفيها وقت التدبير أو قتل سيده فانه يسعى فى قيمته كما فى الدر المنتقى عن الاشباه وقدمر ويأتى (قوله سعى فى قيمته) لانه لا وصية لقاتل الا أن فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمته نفسه ثم اذا كان القتل خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس ولو عمدا فللورثة تعجيل القصاص أو تأخيره الى ما بعد السعاية جوهرة ملخصا (قوله كمدبر السفيه) فانه يسعى فى كل قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبره ومات وعليه دين بحر (قوله لاشئ عليها) أى أنها تعتق لان القتل موت

ويقتص

و يقتص منها لو القتل عمدا والا فلا سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فان قتلها له رد للوصية جوهرة ملخصا (قوله أى كل قيمته مدبرا) وهى ثلثا قيمته قنا كما مر فى عتق البعض و يأتى (قوله وهو حينئذ كمكاتب الخ) كذا ذكره فى البحر وفرع عليه انه لا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده مستدلا بما فى المجمع لو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على عاقلته اهـ قال وكذا المنجز عتقه فى مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه فى زمن السعاية كالمكاتب عنده وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية حرر فيها أنه اذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الاحرار اتفاقا وكذا المعتق فى مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة وأطال وأطاب ولخصنا كلامه فيما علقناه على البحر وقال السيد الحموى فى حاشية الاشباه وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ (قوله بمحيط) أى بدين محيط بجميع ماله الذى من جملته المدبر أو برقبة المدبر ان لم يكن مال سواه اهـ ح أما لو كان الدين أقل من قيمته فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية و يسعى فى ثلثى الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهى سبعة اذا كان الشريك موسرا وستة اذا كان معسرا باسقاط التضمين ط ومرت فى باب عتق البعض (قوله فان ضمن شريكه) أى ضمن الساكت الشريك المدبر فللضامن أن يرجع بما ضمن على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة وهذه الخيارات عند الامام وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير أحدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ح عن الهندية ملخصا (قوله وولد المدبرة) أى المولود بعد التدبير لا قبله لان حق الحرية لم يكن ثابتا فى الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى انها قبله مع يمينه على العلم والبينة لها وتمامه فى البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد أمه (قوله وذكر المصنف الخ) عبارته وولد المدبر كهو اهـ و وقع نحوه فى بعض نسخ الهداية بلفظ وولد المدبر مدبر و رده فى البحر بان التبعية انما هى للام لا للاب وأجاب ح بان لفظ المدبر يتناول الذكر والانثى كما مر فى لفظ المملوك و يكون المراد به فى عبارتهما الانثى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يتبع الام فى التدبير لا الاب اهـ لكن هذا الجواب لا يصح فى عبارة الشارح حيث عبر بقوله كأبيه فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى ط (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للاب وفى بعض النسخ فقال وهو تحريف ظاهر لان ما بعده لم يذكره المصنف فى البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشى (قوله وأما تدبير الحمل فكعتقه) أى انه يصح تدبيره وحده لكن قال فى الكافى ولم يكن له أن يبيع الام ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة أشهر كان الولد مدبرا وان لاكثر كان رقيقا اهـ وتقدم فى كتاب العتق انه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها فى الاصح وتقدم وجه الفرق وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة (قوله و بطل التدبير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة انه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكانه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها فى قوله كل مدبر لى حر فتعتق حالا ولا يتوقف عتقها الى ما بعد الموت ط (قوله و بيع الخ) قال فى البحر بيان للمدبر المقيد وأحكامه وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه أو بزيادة شئ بعد موته كان مت وغسلت أو كفنت ودفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا وانما بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد فى الحال للتردد فى هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لا محالة اهـ وأشار الشارح بقوله و وهب الى أن المراد بالبيع الاخراج عن الملك لا خصوصه ط (قوله مما يقع غالبا) أى مما تقع حياته بعدها غالبا احترز به عن نحو الى مائة سنة فانه يكون مدبرا مطلقا وقدمر الكلام عليه ومعنى قوله الى عشرين سنة أى ان وقع موتى فى هذه المدة التى ابتداؤها هذا الوقت وتنتهى الى عشرين ط وكذا الى سنة فلو مات قبلها عتق وبعدها لا ولو فى رأسها فمقتضى الوجه لا يعتق لان الغاية هنا للاسقاط اذ لولاها تناول الكلام ما بعدها فتح ملخصا وأجاب فى البحر بان هذا غير مطرد لانتقاضه فى لا أكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل فى ظاهر الرواية فله أن يكلمه فى الغد

(وسعى فى كله) أى كل قيمته مدبرا مجتبى وهو حينئذ كمكاتب وقالا حر مديون (لو) المولى (مديونا) بمحيط ولو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق فان ضمن شريكه فمات سعى فى نصفه مختار (و ولد المدبرة) تدبيرا مطلقا (مدبر) أما المقيد فلا يتبعها وذكر المصنف فى البيع الفاسد أن ولد المدبر كابيه فتأمل وأما تدبير الحمل فكعتقه (ولو ولدت المدبرة من سيدها فهى أم ولده و بطل التدبير) لانه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان أقوى (و بيع) و وهب ورهن المدبر المقيد (كأن قال له ان مت فى سفرى أو مرضى) هذا (أو الى عشرين سنة مثلا) مما يقع غالبا أو ان مت

مع أنها للاسقاط ونازعه المقدسي بان السنة ليست في الحقيقة غاية فلابد أن يقدر الى مضى سنة بخلاف الغد فانه اسم لزمان مستقل له اسم خاص دخل عليه الى التي للغاية تأمل (قوله وكفنت) في نسخ بأو وهي الموافقة لما في البحر ط (قوله أو ان مت أو قتلت) أي بتردده بين الحالتين فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف لان الموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة بحر (قوله ورجحه الكمال) أي رجح قول زفر انه مدبر مطلق بانه أحسن لانه في المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلا أو غير قتل وقدمنا غير مرة أن الكمال من أهل الترجيح كما أفاده في قضاء البحر بل صرح بعض معاصريه بانه من أهل الاجتهاد ولا سيما وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنح ورمز المقدسي والشارح وهم أعيان المتأخرين فافهم (قوله بعد موتي وموت فلان) أو موت فلان وموتي كما في الحاكم (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم والتقدير فان مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا قال في الكافي ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا اهـ قال ح عن الهندية فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة أن يبيعوه (قوله من أنه) أي ماذكر من مسئلة المتن وكذا قوله بعد موتي وموت فلان كما في البحر (قوله حتى لو مات الخ) تفريع على كونه تعليقا متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعتق بالموت والفرق هو أنه ان مات فلان فقط في مسئلة المتن عتق من كل المال وان مات المولى أولا في المسئلتين بطل التعليق كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق الا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله (قوله بان مات من سفره أو مرضه ذلك) أي أو في المدة المعينة فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت بحر (قوله من الثلث) متعلق بقوله ويعتق وذكره بيانا لوجه الشبه وأفاد أنه يسعى فيما زاد وان استغرق ففي كله كما في الدر المنتقى (قوله ففرق بين من وفي) ووجهه أن من تفيد أن الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض بان يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر وأما في فانها تفيد أن الموت واقع في ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر (قوله فتحوّل) أعاد الضمير مذكرا مع أن الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا والا فالمذكور في كتب الطب أنهما مرضان ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع والا فلم أر له مقابلا أفاده ط (قوله به يفتى) وقيل هي قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل نصف قيمته قنا كالمكاتب وهو الاصح وعليه الفتوى باقاني وفي البحر أنه مختار الصدر الشهيد والولوالجي قال في الدر المنتقى في باب عتق البعض قلت ولكن المتون على الاول ووجهه كما صرح به في الهداية أن المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فات البيع (قوله يقوم قنا) فاذا لم يخرج من الثلث ولزمه السعاية في ثلثي قيمته أو في كلها يقوم قنا لا مدبرا (قوله قبل موتي بشهر) أما لو قال بعد موتي بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصي كما في البحر عن المجتبى (قوله عتق من كل ماله) في الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من الكل لان على قول الامام يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من الكل وهو الصحيح وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته اهـ وفي الظهيرية فان مضى شهر كان مطلقا عند البعض وقال بعضهم هو باق على التقييد اهـ قلت القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الاخيرين وأما ما صححه في الخانية من عتقه من الكل فهو على أنه غير مدبر أصلا لما علمت من أن المدبر المطلق والمقيد انما يعتق من الثلث وقيد بانه مات بعد شهر لما في المجتبى من أنه لو مات المولى قبل مضي الشهر لا يعتق بالاجماع (قوله ولو لا بيعه) قال في الشرنبلالية وتقييد صحة بيعه بان يعيش المولى بعد البيع أكثر من شهر لينتفي المحل للعتق حال المدة التي يليها موت المولى تأمل اهـ أي لانه لو مات بعد البيع باقل من شهر ظهر أنه وقت البيع كان حرا لاستناد العتق الى أول الشهر الذي يليه الموت فافهم لكن هذا التقييد غير صحيح لما قالوا من أن الاستناد هو أن يثبت الحكم في الحال ثم يستند الى وقت وجود السبب حتى لو قال أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية أي لعدم كونها محلا في الحال وانظر ما مر في الطلاق

٣ مطلب الكمال ابن الهمام من أهل الترجيح

أو غسلت أو كفنت أو ان مت أو قتلت خلافا لزفر ورجحه الكمال أو أنت حر بعد موتي وموت فلان مالم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (أو أنت حر بعد موت فلان) كما في الدرر والكنز ورده في البحر عن المبسوط وغيره من أنه ليس تدبيرا بل تعليقا حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال ولو مات المولى أولا بطل التعليق (ويعتق) المقيد (ان وجد الشرط) بان مات من سفره ومرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثلث لوجود الاضافة للموت (قال ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف) ما لو قال (في مرضي) ففرق بين من وفي ولو له حمى فتحول صداعا أو بعكسه قال محمد هو مرض واحد مجتبى (وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الخانية وفيها عنها صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله زاد في المجتبى ولو لا بيعه

فى الاحكام الاربعة فى باب الطلاق الصريح (قوله فى الاصح) راجع الى قوله عتق من كل ماله وقوله واولاه بيعه (قوله لان الاول أمر الخ) أى والامر هو طلب الفعل من المأمور وهو أمر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناؤه بخلاف أنت حر فانه فى الاصل اخبار محتمل للصدق والكذب ثم استعمل لانشاء الحرية فيصح استثناؤه نظرا لاصله كما مر فى بابه وفرق فى الذخيرة هنا بان الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعده فيحتاج الى الاستثناء فيه حتى لا يلزمه حكمه والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اه وسيأتى تمامه قبيل باب اليمين فى الدخول والخروج والله تعالى أعلم

* (باب الاستيلاد) *

تقدم فى التدبير وجه المناسبة وهو على تقدير مضاف أى أحكام الاستيلاد (قوله وخصه الفقهاء بالثانى) أى خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الامة أى استلحاقه قال فى الدر المنتقى فام الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين أو النكاح أو بالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنا لا تصير أم ولد عندهم استحسانا وتصير أم ولد قياسا كما قال زفر اه لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سيأتى فى الفروع (قوله ولو سقطا) قال فى البحر أطلق فى الولد فشمل الولد الحى والميت لان الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير به المرأة نفساء وشمل السقط الذى استبان بعض خلقه وان لم يستبن شئ لا تكون أم ولد وان ادعاه اه (قوله ولو مدبرة) فيجتمع لحريتها سببان التدبير والاستيلاد وقوله فى الباب السابق وبطل التدبير تقدم معناه (قوله من سيدها) أى المالك لها كلا أو بعضا وشمل المسلم والكافر ذميا أو مرتدا أو مستأمنا كما فى البدائع قال فى الدر المنتقى وسواء كان مولاها حقيقة أو حكما ليشمل ما اذا وطئ الاب جارية الابن ثم ولدت فادعاه (قوله ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة أى سواء كانت بسبب الوطء أو بادخالها منيه فى فرجها (قوله باقراره) أى باقرار المولى بان الولد منه منح ومثله فى الدرر وقوله ولو حاملا أى ولو كان اقراره حال كونها حاملا درر قلت فالباء فى باقراره بمعنى مع حال من الولادة المفهومة من ولدت وقوله ولو حاملا حال من اقراره والمراد منه اقراره بالولد كما علمت فصار المعنى اذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة باقراره بالولد ولو كان اقراره بالولد فى حال كونها حاملا لان الاقرار وان كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة ولا يخفى أن هذا المعنى صحيح فلا حاجة الى تطريق احتمالات لا تصح وردها فافهم وأفاد أن المدار على الاقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها أو لا لما قالوا من أنه لو ادعى نسب ولد أمته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وصارت أم ولد له لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع وبه اندفع ما فى الفتح من أنهم أخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره فى النهر قلت لكن يرد عليه ما لو زنى بامة غيره وادعى أن الولد منه فانها لا تصير أم ولده اذا ملكها عندنا كما مر لان أمومية الولد فرع ثبوت النسب وسيأتى آخر الباب مزيد بيان (قوله كقوله حملها الخ) قال فى النهر ينبغى أن يقيد بما اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لا كثر لا تصير أم ولد وفى الزيلعى لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ويوافقه ما فى المحيط لو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه (قوله وما فى بطنها منى) لكن ان قال ما فى بطنها من حمل أو ولد لم يقبل قوله انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته وان لم يقل وصدقته يقبل كما فى البحر (قوله أما ديانة الخ) قال فى الفتح فاما الديانة فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها أولا أو لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له أن ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود أحد الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين (قوله كاستيلاد معتوه ومجنون) مقتضى التشبيه أنه يثبت بلا دعوة ديانة لا قضاء والمتبادر من نظم الوهبانية أنه يثبت قضاء أيضا وأصله ما فى القنية عن نجم الائمة البخارى متى ولدت الجارية من مولاها

فى الاصح (فرع) قال مريض أعتقوا غلامى بعد موتى ان شاء الله صح الايصاء وفى هو حر بعد موتى ان شاء الله لم يصح لان الاول أمر والاستثناء فيه باطل والثانى ايجاب فيصح الاستثناء

* (باب الاستيلاد) *

هو لغة طلب الولد من زوجة أو أمة وخصه الفقهاء بالثانى (اذا ولدت) ولو سقطا (الامة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (باقراره) وينبغى أن يشهد لئلا يسترق ولده بعد موته (ولو حاملا) كقوله حملها وما فى بطنها منى كما مر فى ثبوت النسب وهذا قضاء أما ديانة فيثبت بلا دعوة كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية (أو) ولدت

(من زوج) تزوجها ولو فاسدا كوطء بشبهة فولدت (فاشتراها الزوج) أي ملكها كلا أو بعضا (فهي أم ولد) من حين الملك فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها فان عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كالمحارم بخلاف المدبرة

صارت أم ولد له في نفس الامر وانما اشترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اهـ قال العلامة عبد البر بن الشحنة في شرح النظم وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة في المذهب أنه لا يثبت النسب في ولد الامة الا بالدعوة اهـ وظاهره أنه فهم أن المراد ثبوت الاستيلاد فيهما قضاء والا فلا حاجة الى التنبيه على أن عامتهم لم يستثنوهما وهكذا فهم في البحر حيث قال فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل فان الاستثناء والاشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته ديانة كما لا يخفى وهكذا فهم في النهر أيضا حيث أجاب عن الاشكال بانه يمكن أن تكون الدعوى من وليه كعرض الاسلام عليه باسلام زوجته اهـ واعترضه بعضهم بان الفرق ظاهر اذ في دعوى الولي تحميل النسب على الغير ثم لا يخفى أن المشكل الذي فيه الكلام هو ما اذا كان للمجنون أو المعتوه أمة يطؤها فولدت أما اذا كانت له زوجة هي أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة في أنها تصير أم ولد له قضاء بلا دعوى كالعاقل فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح بل هو محمول على ما قلنا فافهم ولكن الحق أن ثبوته في القضاء مشكل اذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير فمجرد ولادتها في ملكه بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاد ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة فالاقرب حمل كلام القنية على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وان خالف ما فهمه غيره والمعنى أنها اذا ولدت له ثم أفاق وعلم أنه وطئها في حال جنونه وان هذا الولد منه صارت أم ولد له في نفس الامر ووجب عليه ديانة أن يدعيه وأن لا يبيعها والا فلا هذا ما ظهر لي تحريره والله سبحانه أعلم (قوله من زوج) خرج ما لو ولدت من زنا فملكها الزاني كما في البحر وسيأتي في الفروع (قوله ولو فاسدا) كنكاح بلا شهود (قوله كوطء بشبهة) تنظير لا تمثيل للفاسد لان المراد به ما ليس بعقد أصلا كما لو وطئها على ظن أنها زوجته (قوله فاشتراها الزوج) الاولى أن يزيد أو الواطئ ليشمل الشبهة (قوله أي ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بارث أو هبة وقوله كلا أو بعضا تعميم للضمير المفعول وأفاد به عدم تجزي الاستيلاد وفي الدر المنتقى هل يتجزأ الاستيلاد في التبيين نعم وفي غيره لا اذا أمكن تكميله اهـ وفي البدائع الاستيلاد لا يتجزأ عندهما كالتدبير وعنده هو متجزئ الا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل لا يتجزأ عنده أيضا لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لا يحتمله كامة بين اثنين ولدت فادعاه أحدهما صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت أم ولد لهما (قوله أو بعضا) بأن اشتراها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه وتمامه في البحر (قوله من حين الملك) أي لا من حين العلوق بحر (قوله فلو ملك ولدها من غيره) يعني الولد الحادث قبل ملكه اياها قال في الفتح وفي المبسوط لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت أم ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم أمه اهـ * (تنبيه) * استثنى في الفتح من قولهم ان الحادث في ملكه من غيره حكمه كأمه ما اذا كان جارية فانه لا يستمتع بها لانه وطئ أمها وزاد في البحر ما لو شرى أم ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاها فله على المشتري قيمة الولد للغرور وكان ينبغي أن لا يلزمه شيء عند الامام لان ولد أم الولد لا مالية فيه كأمه الا أنه ضمن عنده لان عدم ماليته بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت لعلوقه حر الاصل فلذا يضمن بالقيمة اهـ (قوله وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله أو ولدت من زوج أي وكذا تكون أم ولد لو استولدها ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها اهـ ح (قوله ثم استحقت) أي استحقها الغير بأن أثبت أنها أمته قال ح وينبغي أن يكون ولدها حرا بالقيمة لانه مغرور (قوله فان عتق أم الولد يتكرر) يعني أن كونها أم ولد يتكرر وأطلق عليه العتق لانه اعتاق مآلا لحديث أعتقها ولدها وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي عودها أم ولد بتجدد الملك ولو بعد اعتاقها لان سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو ثبوت النسب منه فافهم وما ذكره مأخوذ من الخانية ونصها عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك وتفسيره أم الولد اذا أعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فانها تعود أم ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه وكذا ثانيا وثالثا اهـ (قوله بخلاف المدبرة) أي فانه اذا أعتقها ثم ارتدت

وسيت فلكها الا تصير مدبرة والفرق أن عتق المدبرة وصل اليها بالاعتاق و بطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد بحر (قوله حكمها كالمدبرة) فى كونها الا يمكن تمليكها بعوض ولا بدونه (قوله وقدم) فى قوله لا تباع المدبرة (قوله فى ثلاثة عشر) قال فى البيع الفاسد من البحر وفى فتح القدير هنا اعلم ان أم الولد تخالف المدبر فى ثلاثة عشر حكما الا تضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يتملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو اعتاقه و يثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها و يصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربى بيع أم ولده ويملك بيع مدبره ويصح استيلاده جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا فى التلقيح اهـ وذكر منها هنا أربعة (قوله تعتق بموته) أى ولو حكما كلحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا المستأمن لو عاد الى دار الحرب فاسترق وله أم ولد فى دار الاسلام نهر (قوله من كل ماله) هذا اذا كان اقراره بالولد فى الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلى فان لم يكن شئ من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية كذا فى المحيط وغيره نهر وسيأتى فى الفروع (قوله والمدبرة تسعى) أى ان لم تخرج من الثلث على ما مر تفصيله (قوله ولو قضى بجواز بيعها) أى قضى به حنفى مثلا على احدى الروايتين عن الامام من أن القاضى لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه أى ما لم يقيده السلطان بمذهب خاص أما على الرواية الاخرى وهو قولهما المرجح لا ينفذ مطلقا فيراد القاضى المقلد لداود الظاهرى فانه يقول بجواز بيعها وله واقعة مع أبى سعيد البردعى شيخ الكرخى حكاها الزيلعى وغيره وذكرها ح فراجعه (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى وقالا ينفذ والخلاف مبنى على خلاف فى مسئلة أصولية هى أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعنده يرفع ح عن المنح وذكر فى التحرير أن الاظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعا اهـ ومفاده ارتفاعه عندهم فيثبت الاجماع المتأخر لانه حيث ارتفع الخلاف المتقدم لم يبق فى المسئلة قول آخر فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الاجماع قلت لكن المقرر فى كتاب القضاء كما سيأتى تحريره ان شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة أنواع منه ما لا يصح أصلا وان نفذه ألف قاض وهو ما خالف كتابا أو سنة مشهورة أو اجماعا ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم حتى لو رفع الى قاض آخر لا يراه أمضاه ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم أى وقع الخلاف فى صحة الحكم به فهذا ان رفع الى قاض آخر فان كان لا يراه أبطله وان كان يراه أمضاه ومقتضى قوله بل يتوقف الخ انه من هذا النوع ومقتضى كونه مخالفا للاجماع أنه من النوع الاول و به صرح الشارح فى كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو اجماعا كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته للاجماع وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف الخ فتأمل ثم رأيت فى التحرير عزا قوله بل يتوقف الى الجامع ووجهه بان الاجماع المسبوق بخلاف مختلف فى كونه اجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا فى متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه فكان القضاء به نافذا لانه غير مخالف للاجماع القطعى وقال شارحه ثم الاظهر أن الخلاف فى القضاء ببيع أم الولد فى نفس القضاء كما فى متعلقه الذى هو جواز البيع لا فى نفس متعلقه فقط فيتجه ما فى الجامع لان قضاء الثانى هو الذى يقع فى مجتهد فيه أعنى الاول فلذا قال فى الكشف وهذا أوجه الاقاويل اهـ والله سبحانه أعلم * (فرع) * باع أم ولده والمشترى يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع لان له فراشا عليها فان نفاه ثبت من المشترى استحسانا وكذا لو لم يعلم المشترى الا أن يكون الولد حرا ونفاه البائع ولو باع مدبرته ووطئها المشترى عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه الى البائع لانه غير مغرور محيط (قوله وان ولدت بعده) أى بعد الولد الذى ثبت منه باعترافه أو بنكاحه (قوله اذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) أى من كل حرمة مزيلة للفراش بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والاحرام وأدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله وهى أم ولدهما ويأتى بيانه أو كانت الحرمة بسبب ارضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله أو وطء ابنه) مصدر مضاف لفاعله والمراد

(حكمها) أى المستولدة (كالمدبرة) وقدم (الا) فى ثلاثة عشر مذكورة فى فروق الاشباه والبيع الفاسد من البحر منها (أنها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا ذخيرة و ينفذ فى المدبرة كما مر (وان ولدت بعده ولدا ثبت نسبه بلا دعوى) اذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه

مطلب فى القضاء بجواز بيع أم الولد

مطلب فى قضاء القاضى بخلاف مذهبه

أو المولى أمها فحينئذ لو ولدت لا كثر من ستة أشهر لا يثبت الا بدعوة الا في المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته ولو لاقل من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله بحر وقدمناه في نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفي بنفيه من غير توقف على لعان) لان الفراش أربعة ضعيف للامة ومتوسط لام الولد وعلم حكمهما وقوي للمنكوحة فلا ينتفي الا باللعان وأقوى للمعتدة فلا ينتفي أصلا لعدم اللعان (الا اذا قضى به قاض) غير حنفي يرى ذلك فيلزمه بالقضاء (أو تطاول الزمان) وهو ساكت كامر في اللعان لانه دليل الرضا بحر (فلا) ينتفي بنفيه في هاتين الصورتين (اذا أسلمت أم ولد الذمي) يعني الكافر أو مدبرته مسكين (عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي له والا سعت) نظرا للجانبين لان خصومة الذمي والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم (في) ثلث (قيمتها) قنة (وعتقت بعد أدائها)

مطلب خصومة الذمي أشد من خصومة المسلم

أن يطأها أحد أصوله أو فروعه (قوله أو المولى أمها) المراد أن يطأ المولى احدى أصولها أو فروعها ح (قوله فحينئذ) أي فحين اذ حرمت عليه لأحد هذه الاشياء اهـ ح (قوله لا كثر من ستة أشهر) كذا في البحر عن البدائع قال والاولى لستة أشهر فا كثر كما لا يخفى (قوله لا يثبت الا بدعوة) لان الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة فان ادعاه يثبت لان الحرمة لا تزيل الملك (قوله فلا يثبت) لان الولد للفراش وهو الزوج (قوله ولو لاقل الخ) قال في البحر بعد عزوه ما مر للبدائع وظاهر تقييده بالا كثر من الستة أنها لو ولدته بعد عروض الحرمة لاقل من ستة أشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا اهـ أي فقد وافق بحثه مفهوم الرواية فافهم لكن ينبغي تقييد هذا بما اذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما في التوشيح وغيره من أنه ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا اهـ ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح وقدمناه في نكاح العبد والمدبرة والقنة كام الولد بالاولى لانه اذا كان نفيا فيما يثبت بالسكوت ففيما لا يثبت الا بالدعوة أولى كما في النهر من المحرمات (قوله لندب استبرائها قبله) أي استبراء المولى اياها قبل النكاح وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور في البحر وليس كذلك بل العلة في فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة أشهر كما تفيده عبارة البحر حيث قال وأفاد بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال انها حملت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد اهـ ط قلت وقدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء قبل التزويج وقوله لاحتمال الخ يفيد أنه لو تحقق حبلها منه بان ولدت لاقل من ستة أشهر يكون النكاح فاسدا سواء استبرأها أو لا ويفيده عبارة كافي الحاكم حيث قال ولا ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها فيعلم أنها ليست بحامل فان زوجها فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ ووجهه أن الاستبراء علامة ظاهرة باعتبار الغالب والا فقد تكون حاملا وما رأته من الدم استحاضة والولادة لاقل من ستة أشهر من وقت التزويج دليل قطعي على كونها حاملا وقته فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة ولا يقال ان تزويجها بعد الاستبراء يكون نفيا للولد فلا يثبت منه لانا نقول انما يكون نفيا له اذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح أما اذا زوجها على ظن عدم وجوده ثم علم أنه موجود فمن أين يكون نفيا لنسبه فافهم (قوله للامة) فانه لا يثبت الا بالدعوة و ينتفي بلا لعان (قوله لام الولد) يثبت بلا دعوة و ينتفي بلا لعان وعلك نقل فراشها بالتزويج (قوله للمعتدة) أي معتدة البائن ح (قوله لعدم اللعان) لان شرط اللعان قيام الزوجية بان تكون منكوحة أو معتدة رجعي كما تقدم في بابه ح (قوله الا اذا قضى به) استثناء من قوله لكنه ينتفي بنفيه ط (قوله غير حنفي) أما الحنفي فليس له الحكم من غير صريح الدعوى بحر (قوله يرى ذلك) أي يرى صحة القضاء بانه ولده بعد نفيه من غير دعوى (قوله كامر في اللعان) حيث قال هناك نفي الولد الحي عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لاقراره به دلالة اهـ (قوله لانه دليل الرضا) عبارة البحر لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح (قوله في هاتين الصورتين) زاد في الشرنبلالية ما لو أعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية اهـ (قوله يعني الكافر) أي ليشمل الحربي المستأمن أما الذي في دار الحرب فلا يتمكن من عرض الاسلام عليه فهو معلوم أنه غير مراد فافهم (قوله أو مدبرته) ذكره في البحر والنهر أيضا (قوله نظرا للجانبين) أي جانب أم الولد بدفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا وجانب الذمي ليصل الى بدل ملكه (قوله لان خصومة الذمي الخ) في الخانية من الغصب مسلم غصب من ذمي مالا أو سرقه فانه يعاقب عليه يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى منه العفو بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمي أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه لان توضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومته وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي اهـ (قوله في ثلث قيمتها قنة) كذا قاله الاتقاني بان يقدر القاضي قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبة وهي وان كانت عند الامام غير متقومة الا أن الذمي يعتقد في هذا تقومها أفاده

في النهر ومثله في الفتح (قوله اذ لو ردت) أي الى الرق لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها عيني (قوله ولو مات قبل سعايتها ولها ولد الخ) كذا في عامة النسخ وفي بعضها ولو مات قبل سعايتها عتقت بلا سعاية ولو ماتت هي ولها ولد الخ وهي الصواب لان قوله ولها ولد انما يناسب موتها هي لا موت سيدها لكن يبقى قوله والا عتقت مجانا غير مرتبط بما قبله ولا معنى له فكان عليه أن يقول بعد تمام عبارة المصنف ولو ماتت هي ومعها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها كما عبر به في شرحه على الملتقى (قوله فيسعى في ثلثي قيمته) أي قنا وقيل في نصفها كما مر (قوله والا أمر ببيعها) لان البيع هنا ممكن بخلاف أم الولد والمدبر (قوله ذكره مسكين) أي ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه وابائه كما في البحر (قوله ولو مع ابنه) في بعض النسخ ولو مع أبيه بالموحدة ثم المثناة وهي الموافقة لقوله في الدر المنتقى ولو كان الشريك أباه واعترضها ح بانها غير صحيحة واستدل لذلك بقول البحر وشمل ما اذا كان المدعى منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اه قلت وفيه نظر ظاهر اذ لا مانع من دعوى الابن ولد الامة المشتركة مع أبيه نعم يقدم الاب اذا ادعاه معه كما يأتي ولا دعوى هنا الا من واحد وتخصيص صاحب البحر بكون المدعى الاب لبيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة أخرى وهي ما اذا ادعى ولد أمة ابنه حيث لا يجب عليه العقر لانه اذا لم يكن للاب فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء نفيا له عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك في شقص منها لم يكن زنا وانتفت الحاجة فيلزمه نصف العقر فافهم (قوله ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين درر (قوله أو مكاتبا الخ) في كافي الحاكم واذا كانت الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولدا فادعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها يوم علقت منه ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيأ فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه وان لم يضمنه ذلك ولم يخاصمه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اه (قوله لكنه ان عجز فله بيعها) قد علمت أنه ان عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه وان عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك وحينئذ فالضمير في له بيعها على الاول يرجع للمكاتب يعني باذن مولاه أو للمولى وعلى الثاني يرجع للشريك ويكون المراد من بيعها بيع حصته منها فافهم (قوله يوم العلوق) الاولى ذكره بعد قوله نصف قيمتها ونصف عقرها فان كلا من القيمة والعقر يعتبر يوم العلوق كما في الفتح وغيره (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد درر (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه درر وقدمنا في أول باب المهر عن الفتح أن العقر هو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط (قوله ولو معسرا) لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه درر (قوله لانه علق حر الاصل) اذ النسب يستند الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شئ على ملك شريكه درر (تنبيه) قيد المسئلة في الفتح بقوله هذا اذا حملت على ملكهما فلو اشترياها حاملا فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل في ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا وتمامه فيه (قوله وان ادعياه معا) قيد بالمعية لانه لو سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى كائنا من كان جوهرة وكونهما اثنين غير قيد عنده بل عند أبي يوسف وعند محمد يثبت من ثلاثة لا غير وعند زفر من خمسة (قوله وقد استويا الخ) أي بان يكونا مالكين أجنبيين مسلمين أو حرين أو ذميين أو مجوسيين (قوله وقت الدعوة الخ) فلو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا وقت العلوق ثم أسلم الذمي وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما كما ذكره في غاية البيان (قوله قدم من العلوق في ملكه) قال في الفتح اذا حملت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعني لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق في ملكه اه وكان المناسب أن يقول لاقل من ستة أشهر من بيع النصف بدليل قوله لكون العلوق في ملكه وبدليل ما يأتي في مسئلة

أي القيمة التي قدرها القاضي (وهي مكاتبة في حال سعايتها) الا في صورتين (بلا رد الى الرق لو عجزت) اذ لو ردت لأعيدت (ولو مات قبل سعايتها) ولها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها والا (عتقت مجانا) لانها أم ولد وكذا حكم المدبر فيسعى في ثلثي قيمته (ولو أسلم قن الذمي عرض الاسلام عليه فان أسلم فيها والا أمر ببيعه) تخلصا من يد الكافر ذكره مسكين (فان ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافرا أو مريضا أو مكاتبا لكنه ان عجز فله بيعها (وهي أم ولده وضمن) يوم العلوق (نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل (وان ادعياه معا) أو جهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لا العلوق (في الاوصاف فهو ابنهما) فلو لم يستويا قدم من العلوق في ملكه

ولو بنكاح وأب ومسلم وحر وذمي وكتابي على ابن وذمي وعبد ومرتد ومجوسي ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلادعوة لحرمة الوطء كما مر (وهي أم ولدهما) ان حبلت في ملكهما الا لو اشترياها حبلى لانها دعوة عتق فولاؤه لهما وبادعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد لا العقر (وعلى كل نصف عقرها

النكاح اه ح وفي كافي الحاكم من باب دعوة الحمل واذا كانت الامة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر قدم صاحب الملك الاول (قوله ولو بنكاح) قال في الفتح اذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهي أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولده والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاء عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا اه ح (قوله وأب) معطوف على من في قوله قدم من العلوق في ملكه ط (قوله على ابن الخ) لف على سبيل النشر المرتب ط (قوله ومرتد) كذا وقع في البحر وتبعه في النهر والشرنبلالية وهو سبق قلم من صاحب البحر لمخالفته لما في كافي الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعي من تقديم المرتد على الذمي لانه أقرب الى الاسلام أي لانه يجبر على الاسلام فيكون الولد مسلما وهذا أنفع له ونقل ط عن أبي السعود التنبيه على أنه سبق قلم كما قلنا ثم اعلم أن مقتضى تقديم أحدهما في هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح أنه يصير حكمه حكم ما لو ادعاه أحد الشريكين فقط لما سمعت من عبارة الفتح من أنها تصير أم ولد الزوج ويثبت النسب منه وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها هذا ما ظهر لي فاغتنمه فاني لم أر من صرح به ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما نصه واذا كانت الجارية بين مسلم وذمي ومكاتب وعبد فادعوا جميعا ولدها فدعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصباء وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من العقر لاقراره بالوطء الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق اه فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد (قوله ثم لا يثبت الخ) أقول هذا راجع لاصل المسئلة وهو ما اذا ادعياه معا وقد استويا في الاوصاف وثبت نسبه منهما لا الصور الدعوى مع المرجح وان أوهم كلامه تبعا للبحر والنهر خلافه لما علمت من تقدم من معه الترجيح وأنها تصير أم ولده ويثبت النسب منه وحيث صارت أم ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه فاذا جاءت بولد ثان يثبت منه بلا دعوى كما لو ادعاه أحد الشريكين فقط وقد نقل في البحر والنهر المسئلة عن المجتبى والذي في المجتبى دليل لما قلنا فانه قال في تعليل أصل المسئلة ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما بان كان أحدهما أبا الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت أمه أم ولدهما ويقع عقرها قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوى اه فقوله ولما ثبت نسبه منهما راجع لاصل المسئلة لا لمسئلة المرجح لقوله في مسئلة المرجح لا يثبت منهما فقوله ولو جاءت بآخر من فروع أصل المسئلة أيضا كما هو ظاهر فافهم واغتنم هذا التحرير فانه من فتح القدير (قوله كما مر) أي في قوله اذا لم تحرم عليه ح (قوله وهي أم ولدهما) فتخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند أبي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها بحر (قوله ان حبلت في ملكهما) بان ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء ح عن البحر (قوله لا) أي لا تكون أم ولدهما لو اشترياها حبلى بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه بحر (قوله لانها دعوة عتق) أي لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوى الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا اه فتح وحاصله أن قول كل منهما هذا الولد ابني تحرير منهما ولا تصير أمه أم ولدهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كما في الزيلعي (قوله فولاؤه لهما) تفريع على كونها دعوة عتق من كل منهما فكان كل واحد أعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له لكن صرح الزيلعي وكذا في الدرر بثبوت النسب منهما فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء تأمل نعم تقدم أول العتق أنه اذا قال هذا ابني عتق مطلقا وكذا يثبت نسبه اذا صلح ابنا له وكان مجهول النسب والا لم يثبت نسبه وبه يحصل التوفيق تأمل (قوله يضمن نصف قيمة الولد) أي لانها دعوة اعتاق فيضمن حصة شريكه من الولد بخلاف ما اذا حبلت في ملكهما فانه لا يضمنه كما مر في قوله لا قيمة ولدها (قوله لا العقر) لعدم الوطء في ملك صاحبه (قوله وعلى كل نصف عقرها) لان الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر وقد تعذر الاول للشبهة فتعين الثاني نهر (قوله

وتقاصا) أي سقط ما على كل واحد منهما للآخر بما له على الآخر ان تساويا قال في النهر وفائدة ايجاب العقر مع هذا أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر ولو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم و يأخذ الذهب (قوله فيأخذ منه الزيادة) وكذا الغلة والكسب والخدمة نهر (قوله بخلاف البنوة) أي النسب (قوله والارث) اي ارث الولد منهما (قوله والولاء) حق التعبير والولاية أي ولاية الانكاح فانها تثبت لكل من المدعيين كملا وكذا في المال عند أبي يوسف قال في البحر عن وصايا الخانية فان كان لهذا الولد مال و رثه من أخ له من أمه أو وهب له لا ينفرد بالتصرف فيه أحد الابوين عندهما وعند أبي يوسف ينفرد اه (قوله سوية) أي لا على قدر الحصص بل يستويان في ثبوته لكل منهما كملا (قوله لعدم تجزي النسب الخ) قال الزيلعي النسب وان كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ومالا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اه وتمامه في البحر (قوله ارث ابن كامل) لاقرار كل منهما أنه ابنه على الكمال نهر (قوله وورثا منه ارث أب واحد) لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية نهر واذا مات أحدهما كان كل الميراث للباقي منهما ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا و يلزم عليه أن تكون أمه أم ولد للباقي فلا يعتق شئ منها بموت أحدهما جوى عن العقوبية وأجاب السيد أبو السعود بان عدم تور يث ورثة الميت للمانع وهو حجبهم بابوة الباقي لثبوتها له كملا ولا مانع لعتق الام بموته فظهر الفرق (قوله وكذا الحكم الخ) أي أن قوله وان ادعياه معا ليس بقيد بل اذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الامام وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط وعند محمد من ثلاثة وعند زفر من خمسة (قوله ولو نساء) أي لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضا بينهما عنده لا عندهما ولو معهما رجل يقضى بينهم عنده وللرجل فقط عندهما بحر (قوله عتقت بلاشى) أي بلا سعاية ولا ضمان لما مر من عدم تقومها عنده (قوله قلت الخ) هو لصاحب البحر وقال انه نبه عليه في المجتبى قلت والذي في المجتبى قال أستاذنا ظن بعض الناس أن قوله عتقت بالاجماع دليل على أن الاعتاق لا يتجزأ عند أبي حنيفة وقد كشف السر فيه القاضي الصدر في غنى الفقهاء وشيخ الاسلام بان الاعتاق يتجزأ عنده لكن العتق لا يتجزأ فيسري الى نصيب شريكه وانما أخر العتق فيما اذا أعتق بعض القن نظرا للساكت ليصل الى حقه بالضمان أو السعاية قبل بطلان ملكه ولا كذلك هنا لانه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده فلا فائدة في تأخير العتق فيه فيعتق في الحال اه ثم اعلم أن الكلام في تجزي اعتاق أم الولد وأما نفس الاستيلاد فانه يتجزأ عنده كالتدبير كما قدمناه عن البدائع وقوله لا في أم الولد يفيد أن الاعتاق يتجزأ في المدبر والمكاتب وذكرت فيما علقته على البحر ما يدل عليه وأما ما استدل به ط على ذلك فهو انما يدل على تجزي التدبير والكتابة لا على تجزي اعتاق المكاتب والمدبر فافهم (قوله وخرج الكلامان منهما معا) أما لو تقدم أحدهما فان كان الدعوى فهو كذلك بالاولى وان كان الاعتاق فالظاهر أنه أولى لكون المعتق قد أعتق نصيبه فلشريكه الخيارات السابقة ومنها الاعتاق وقوله انه ابني اعتاق و يثبت نسبه منه ان جهل نسبه وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره (قوله فالدعوة أولى) ولو المدعي كافرا كما في كافي الحاكم (قوله لاستنادها للعلوق) أي لوقت العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا ولد الغير ط عن المنح (قوله كدعوته ولد جارية الاجنبي) بجامع عدم ملكه التصرف فيهما بخلاف ما لو ادعى ولد جارية ابنه لان الاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والاجنبي لكن يأتي أنه يعتبر في الاجنبي تصديقه في الولد والاحلال اذ لو ادعاه من زنا لا يثبت نسبه (قوله أما ولد مكاتبته) أي لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها و بين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد كذا في الهداية والدراية نهر (قوله كما سيجيء) أي في كتاب المكاتب ح (قوله ولزم المدعي العقر) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك عين درر (قوله وقيمة الولد) لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر والفرق في الفتح (قوله لحجره على نفسه) أي لمنع السيد نفسه عن التصرف في كسب المكاتب بالعقد أي بعقد الكتابة فاشترط تصديقه الا أنه

وتقاصا الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر فيأخذ منه الزيادة) لان المهر بقدر الملك (بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر) لعدم تجزي النسب فيكون سوية لعدم الاولوية و يتبعه الارث والولاء (وورث الابن من كل ارث ابن) كامل (و ورثا منه ارث أب) واحد وكذا الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء وتمامه في البحر وفيه لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلاشى قلت فالعتق انما يتجزأ في القنة لا في أم الولد بل يعتق بعضها بعتق كلها اتفاقا مجتبى فليحفظ (جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان منهما) (معا فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق خانية (ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الاجنبي أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجيء (و) لزم المدعي (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقط الحد) عنه للشبهة (ولم تصر أم ولده) لعدم ملكه (وان كذبه المكاتب) (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد

(ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان صدقه فيهما) جميعا (ثبت والا) وقول الزيلعي ولو صدقه في الولد يثبت أي مع تصديقه في الاحلال فلا مخالفة كما لا يخفى (ولو ملكها) أو ملكه (بعد تكذيبه) أي المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصير أم ولده اذا ملكها لبقاء اقراره (ولو استولد جارية أحد أبويه) أو جده (أو امرأته وقال ظننت حلها لي فلا حد) للشبهة (ولا نسب) الا أن يصدقه فيهما (وان ملكه يوما عتق عليه) وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت النسب

لو ملك الولد يوما عتق عليه نهر (قوله ولدت منه الخ) في كافي الحاكم واذا وطئ جارية رجل وقال أحلها لي والولد ولدي وصدقه المولى بانه أحلها له وكذبه في الولد لم يثبت نسب الولد منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك عين فان ملكه يوما ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولده وان صدقه المولى بان الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية الزوجة والابوين ان ادعى أن مولاها أحلها له وان الولد ولده الا أن الولد يعتق بالقرابة اذا ثبت نسبه اه وظاهر قوله لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك عين يفيد أن المراد به أن يقول أحللتها لك ولعل وجه ثبوت النسب أن هذا القول صار شبهة عقد لان حلها له لا يكون الا بالنكاح أو بملك اليمين فكأنه قال ملكتك بضعها بأحد هذين السببين وذلك وان لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب اذا صدقه السيد أو ملك الولد لما مر من أنه اذا ملكها بعد ما ولدت منه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة تصير أم ولد أي لثبوت النسب بذلك هذا ما ظهر لي وفي حدود الفتاوى الهندية عن المحيط رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لا حد عليه اه فهذا يؤيد ما مر من أن الاحلال قوله أحللتها لك بدون ملك ولا نكاح اذ لو كان بأحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحد وجه اذ لا معنى للقول بان من وطئ زوجته أو أمته لا حد عليه فافهم (قوله والا) أي وان لم يصدقه فيهما جميعا بان كذبه فيهما جميعا أو في أو في الاحلال فقط أو في الولد فقط لم يثبت نسبه لكن الاخيرة مذكورة في المتن والاولى مفهومة منها بالاولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبيه عليها لمخالفتها الظاهر كلام الزيلعي المذكور ولدفع المخالفة بينهما فافهم (قوله وقول الزيلعي الخ) هذا الجواب للمصنف ح (قوله فلا مخالفة) أي بين ما في الزيلعي وبين ما في الخانية والدرر من أنه لا يثبت النسب الا اذا صدقه في الامرين جميعا ومثل ما في الزيلعي ما قدمناه من عبارة الكافي (قوله أي المولى) أفاد أن اضافة تكذيب للضمير من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أي تكذيب المولى اياه (قوله ولو مكاتبه) أي ولو كان مولى الامة مكاتب المدعي أفاد به ثبوت النسب بملك الولد في مسئلة المكاتب المارة (قوله ثبت النسب) أي في الصورتين صورة ملكها وصورة ملكه أما الثانية فظاهرة وأما الاولى فقد تبع المصنف فيها الخانية والدرر واستشكلها ح بان المكذب لدعواه قبل أن يملكه موجود بخلاف ما اذا ملكه فانه حينئذ ارتفع المانع وزال المنازع اللهم الا أن يكون قولهما ملكها أي مع ولدها اه قلت لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف بأو قوله أو ملكه فانه ظاهر في أن المراد ملكها وحدها ولعل وجهه أنه اذا ملكها وصارت أم ولده بحكم اقراره لزم ثبوت نسب الولد منه لان أمومية الولد فرع ثبوت نسب الولد فيثبت نسبه من المدعي ضرورة مع بقائه على ملك المولى حتى اذا ملكه المدعي عتق عليه وهذا اذا كان المراد بقوله بعد تكذيبه أي في الاحلال والولد أما اذا كان المراد تكذيبه في الولد فقط مع تصديقه في الاحلال فالأمر أظهر لتصادقهما على أن وطأها كان حلالا له فتأمل (قوله اذا ملكها) قيد به ليفيد أن قوله وتصير أم ولده راجع للصورة الأولى فقط ولولا ذلك لتوهم أنه راجع للصورتين كما رجع اليهما قوله ثبت النسب وهو غير صحيح لانه اذا ملك الولد ولم يملكها لا تصير أم ولده ما لم يملكها ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبه أن تكون أمه أم ولد قبل أن يملكها كما لا يخفى فعلم أن هذا القيد لا بد منه فافهم (قوله ولا نسب) أي لتمحضه زنا كما علل به في كتاب الحدود (قوله الا أن يصدقه فيهما) مخالف لاطلاقهم في كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وان ادعاه وتعليلهم بتمحضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجده لغيره نعم محله في المسئلة السابقة وضمير فيهما يعود الى الاحلال والولد (قوله عتق عليه) أي ولم يثبت نسبه كما في الكافي فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتي لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما اذا كانت الجارية لامرأته بخلاف أبيه أو أمه لما في القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه سواء ادعى شبهة أو لا لم يجز بيع الولد لانه ولد ولده فيعتق عليه وان لم يثبت النسب اه أي يعتق على الاب للجزئية (قوله لعدم ثبوت النسب) لان أمومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه قال في الكافي وقوله ظننتها تحل لي لم يكن شبهة في ذلك اه اي في ثبوت النسب وانما هو شبهة في سقوط الحد بخلاف ما مر من دعوى الاحلال فانها شبهة فيهما كما مر والحاصل أن الوطء في دعوى الاحلال وطء بشبهة وبه يثبت النسب فتثبت أمومية الولد بخلاف الوطء مع ظن الحل فانه زنا محض وان سقط فيه

الحد واذا كان ظن الحل غير معتبر فى ثبوت النسب وتمحض الفعل معه زنا لا تثبت أمومية الولد اذا ملك الام وان كان أقر بالولد لان الزنا لا يثبت فيه النسب وأمومية الولد فرع ثبوته وفى الفتح عن الايضاح أمة جاءت بولد فادعاه أجنبى لا يثبت نسبه صدقه المولى أو كذبه فان ملكه المدعى عتق ولا تصير أمه أم ولد اه أى لان عتقه للجزئية لا لثبوت النسب ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه وبهذا سقط ما أورد على تعليل الشارح أنه لما ادعى الولد فقد أقر له بالنسب ولامه بامومية الولد فاذا ملك الام زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغى أن تصير أم ولد وان لم يثبت نسب الولد اه لانه اذا لم يثبت النسب لا تصير أم ولد فافهم فان قلت قد تصير أم ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوج أمته من عبده ثم ولدت فادعاه قلت انما صارت أم ولد للمولى لاقراره بان الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال لكن لم يثبت منه لوجود الفراش الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه لهذا العارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال هذا ما ظهر لى (**قوله لكنه نقل**) أى المصنف وقوله ثبت النسب أى فتصير أم ولده ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير فينافى قوله لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه والجواب ان ما نقله المصنف عن الدرر والخانية ليس فى هذه المسئلة وهى قوله ظننت حلها لى بل فى مسئلة دعوى الاحلال ونقل ح عبارتهما بتمامها وقد علمت الفرق بين المسئلتين وأن ظن الحل شبهة فى سقوط الحد لا فى ثبوت النسب بخلاف دعوى الاحلال فانها شبهة فيهما فالاستدراك فى غير محله فافهم (**قوله نعم فى الخانية الخ**) يعنى أن هذا الاشكال فيه لان الزنا لا يثبت فيه النسب فلا تصير أم ولد وان ملكها لكن قد علمت أن الوطء فى مسئلة ظن الحل زنا أيضا (**قوله لم تصر أم ولده**) أى فله بيعها ط (**قوله وان ملك الولد عتق**) لانه جزؤه حقيقة (**قوله ولو أخته لابيه لا**) والفرق أن الاخ ينسب الى أخته لابيه بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة اما النسبة الى الام فلا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك كما فى شروح الهداية ولذا لو مات يرثه أخوه لامه دون أخيه لابيه (**قوله يملكها لطفله**) فائدة ذلك وان خرجت من ملكه أنه يخاف أنها اذا ولدت منه قد تتمرد عليه وتكدر عيشه فاذا علمت أن له بيعها كلما أراد انقادت له واذا باعها ينفق ثمنها على طفله بدلا عما كان ينفقه عليه من ماله وله أيضا انفاقه على نفسه عند الاحتياج اليه فظهر أن ببيعها لطفله ينتفع بلا ضرر يلحقه فافهم (**قوله ثم يتزوجها**) أى يزوجها لنفسه واذا ولدت منه ولدا يعتق على الطفل لكونه ملك أخاه (**قوله والا فمن الثلث**) لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق فى المرض وهو من الثلث كما قدمناه (**قوله وما فى يدها للمولى**) لانه كان ملكا له قبل أن تعتق بموته (**قوله الا اذا أوصى لها به**) لانها تعتق بموته فيكون وصية لحرة بخلاف القن اذا أوصى له بشئ من ماله فلا يصح الا اذا أوصى له بثلث ماله أو برقبته فانه يصح كما مر فى باب التدبير (**قوله أن يترك لها الخ**) ظاهر الاطلاق أنها تستحق ذلك لانه يشمل ما اذا كان فى الورثة صغار ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح تأمل وقدم تفسير الملحفة والقميص والمقنعة فى المتعة من باب المهر (**قوله ولا شئ للمدبر**) أى من الثياب وغيرها بحر عن المجتبى ثم هل المدبرة كذلك لم أره ولينظر وجه الفرق بينه وبين ام الولد وفى الخانية رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه الا ثوبا يوارى العبد أى ثوب شاء المولى (تتمة) نقل ط فى هذا الباب عن قاضيخان سئل أبو بكر عن رجل مات وترك أم ولد هل يجب لها النفقة فى ماله قال ان كان لها منه ولد فلها النفقة والا فلا نفقة لها اه قلت المراد أنها تجب نفقتها على ولدها ولو صغيرا كما قدمنا التصريح به فى باب النفقة عن الذخيرة أى فتنفق من مال ولدها الذى ورثه لا من أصل مال الميت لانه صار مال الورثة وهى أجنبية عنهم فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الايمان)

(**قوله مناسبته الخ**) قال فى الفتح اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح فى أن الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم النكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه أوجه واختص العتاق عن اليمين بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته اياه فى تمام معناه الذى هو الاسقاط وفى لازمه الشرعى الذى هو السراية فقدمه على اليمين (**قوله فى الاسقاط**) فان الطلاق اسقاط قيد النكاح والعتاق

كذا ذكره المصنف تبعا للزيلعى لكنه نقل هنا وفى نكاح الرقيق عن الدرر والخانية انه لو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار فتدبر نعم فى الخانية زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولده وان ملك الولد عتق وفى الاشباه لو ملك أخته لامه من الزنا عتقت ولو أخته لأبيه لا (فروع) أراد وطء أمته ولا تصير أم ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها * أقر بأموميتها فى مرضه ان هناك ولد أو حبل تعتق من الكل والا فمن الثلث وما فى يدها للمولى الا اذا أوصى لها به نعم فى المجتبى استحسن محمد أن يترك لها الملحفة وقميص ومقنعة ولا شئ للمدبر والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الايمان)

مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه وقدم العتاق لمشاركته الطلاق فى الاسقاط

اسقاط قيد الرق ط (قوله والسراية) فاذا طلق نصفها سرى الى الكل وكذا العتق أى عندهما لقولهما بعدم تجزيه أما عنده فهو متجزئ ط (قوله لغة القوة) قال فى النهر واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم الا ان قولهم كما فى المغرب وغيره سمى الحلف يمينا لان الحالف يتقوى بالقسم أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم يفيد كما فى الفتح أن لفظ اليمين منقول اه أقول هو منقول من أصل اللغة الى عرفها فلا ينافى كونه فى اللغة مشتركا بين الثلاثة وانما اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحى المذكور فى المتن ح قلت أولا انها الاصل فقد قال فى الفتح فى باب التعليق ان اليمين فى الاصل القوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الاخرى وسمى الحلف بالله تعالى يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك ولا شك أن تعليق المكروه للنفس على أمر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا اه فقد أفاد أن أصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت فى اللغة لمعان أخر لوجود المعنى الاصلى فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو الستر فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة وعلى الليل وعلى الفلاح وهكذا فى كثير من الالفاظ اللغوية التى تطلق على أشياء ترجع الى أصل واحد عام فيصح أن يطلق عليها لفظ الاشتراك نظرا الى اتحاد المادة مع اختلاف المعانى وان يطلق عليها لفظ المنقول نظرا الى المعنى الاصلى الذى ترجع اليه والقول بان المنقول يهجر فيه المعنى الاصلى وهذا ليس منه غير مقبول فان اليمين اذا أطلق على الحلف لا يراد به القوة لغة ولهذا قال فى الفتح هنا بعد ذكره أنه منقول ومفهومه لغة جملة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فاحترز بأولى عن التوكيد اللفظى بالجملة نحو زيد قائم زيد قائم فان المؤكد فيه هو الثانية لا الاولى عكس اليمين وبانشائية عن التعليق فانه ليس يمينا حقيقة لغة الخ وقوله يؤكد بها الخ اشارة الى وجود المعنى الاصلى وهو القوة لا على أنه هو المراد وكذا اذا أطلق على الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهى ذات والقوة عرض فقد هجر فيه المعنى الاصلى وان لوحظ اعتباره فى المنقول اليه وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى اليمين اللغوى المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعى وأما تفسيره بالمعنى الاصلى فغير مرضى فافهم (قوله على الفعل أو الترك) متعلق بالعزم أو بقوى ط (قوله فانه يمين شرعا) لانه يقوى به عزم الحالف على الفعل فى مثل ان لم أدخل الدار فزوجته طالق وعلى الترك فى مثل ان دخلت الدار قال فى البحر وظاهر ما فى البدائع أن التعليق يمين فى اللغة أيضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة (قوله مذكورة فى الاشباه) عبارته حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل أن يعلق بافعال القلوب أو يعلق بمجىء الشهر فى ذوات الاشهر أو بالتطليق أو يقول ان أديت الى كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق أو ان حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس كما فى الجامع اه قلت وانما لم يحنث فى هذه الخمسة لانها لم تتمحض للتعليق أما الاولى كانت طالق ان أردت أو أحببت فلان هذا يستعمل فى التمليك ولذا يقتصر على المجلس وأما الثانية كانت طالق اذا جاء رأس الشهر أو اذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلانه مستعمل فى بيان وقت السنة لان رأس الشهر فى حقها وقت وقوع الطلاق السنى لا فى التعليق وأما الثالثة كانت طالق ان طلقتك فلانه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض للتعليق وأما الرابعة كقوله ان أديت الى ألفا فانت حر وان عجزت فانت رقيق فلانه تفسير للكتابة وأما الخامسة كانت طالق ان حضت حيضة أو عشرين حيضة فلان الحيضة الكاملة لا وجود لها الا بوجود جزء من الطهر فيقع فى الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض التعليق وحيث لم يتمحض للتعليق فى هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث أمكن غيره صونا لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق وانما حنث فى ان حضت فانت طالق لانه لا يمكن جعله تفسيرا للبدعى لان البدعى أنواع بخلاف السنى فانه نوع واحد وحنث أيضا فى أنت طالق ان طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه لانا نقول الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقدم الركن فى اليمين دون الثمرة والحكمة والحكم الشرعى فى العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وان كان

والسراية (اليمين) لغة القوة وشرعا (عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فانه يمين شرعا الا فى خمس مذكورة فى الاشباه

مطلب حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل

مطلب في يمين الكافر

مطلب في حكم الحالف بغيره تعالى

فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق وشرطها الاسلام والتكليف وامكان البر وحكمها البر أو الكفارة وركنها اللفظ المستعمل فيها وهل يكره الحلف بغير الله تعالى قيل نعم للنهي وعامتهم لا وبه أفتوا لا سيما في زماننا وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك

المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اهـ ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي وبه ظهر أن قول الأشباه أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب اسقاطه أو أن يقول لا بطلوع الشمس فافهم (قوله فلو حلف لا يحلف الخ) تفريع على كون التعليق يمينا وقوله حنث بطلاق وعتاق أي بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة فكان الأولى تأخير الاستثناء الى هنا كما مر في عبارة الاشباه (تنبيه) يتفرع على القاعدة المذكورة ما في الحاكم لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر وقال لعبده ان حلفت بعتقك فامرأتي طالق فان عبده يعتق لانه قد حلف بطلاق امرأته ولو قال لها ان حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الاولى والثانية لو دخل بها والا فواحدة (قوله وشرطها الاسلام والتكليف) قال في النهر وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه الى البدائع وما قلناه أولى اهـ وجه الاولوية أن الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والاصول كما حقق في الاصول فلا يخرج بالتكليف واعلم أن اشتراط الاسلام انما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو ان فعلت كذا فعلي صلاة وأما اليمين بغير القرب نحو ان فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الاسلام كما لا يخفى ح والحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق وسيذكر المصنف انه لا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما وأن الكفر يبطلها فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اهـ وحينئذ فالاسلام شرط انعقادها وشرط بقائها وأما تحليف القاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي ومقتضى هذا أنه لا اثم عليه في الحنث بعد اسلامه ولا في ترك الكفارة وكذا في حال كفره بالأولى على القول بتكليفه بالفروع فما قيل من أن يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وأن من شرط الاسلام نظر الى حكمها فهو غير ظاهر فافهم ويشترط خلوها عن الاستثناء بنحو ان شاء الله أو الا أن يبدو لي غير هذا أو الا أن أرى أو أحب كما في ط عن الهندية قال في البحر ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اهـ قلت ويشترط أيضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه ففي البزازية أخذه الوالي وقال قل بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه اهـ وفي الصيرفية لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح لان عهد الرسول صار فاصلا اهـ أي لانه ليس قسما بخلاف عهد الله (قوله وامكان البر) أي عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة الكوز بحر (قوله وحكمها البر أو الكفارة) أي البر أصلا والكفارة خلفا كما في الدر المنتقى وأنت خبير بان الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح وأراد البر وجودا وعدما فانه يجب فيما اذا حلف على طاعة ويحرم فيما اذا حلف على معصية ويندب فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وفيه زيادة تفصيل سيأتي (قوله وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعي واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها وعند عامتهم لا تكره لانها يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري اهـ ونحوه في الفتح وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة أي اتثاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري فانه لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا تحصل به الوثيقة بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى الخ محمول عند الاكثرين على غير التعليق فانه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم وأما اقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا انه مختص به تعالى اذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا وأما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقا كما هو ظاهر ما ذكرناه وانما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة أما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعتاق وفي المعراج فلو حلف به لا على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره (قوله ولعمرك) أي بقاؤك وحياتك بخلاف لعمر الله

ونحـــوذلك عيـــنى (وهى) أى اليمين بالله لعدم تصـــور الغموس واللغو فى غيره تعالى فيقع بهما الطـــلاق ونحوه عينى فليحفظ ولا يرد نحو هو يهـــودى لانه كناية عن اليمـــين بالله وان لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمســـه فى الاثم ثم النار وهى كبيرة مطلقا لكن اثم الكبائر متفاوت نهر (ان حلف على كاذب عمدا) ولو غير فعـــل أو ترك كوالله انه حجر الآن فى ماض (كوالله مافعلت) كذا (عالما بفعله أو) حال (كوالله ماله على ألف عالما بخـــلافه ووالله انه بكر عالما بانه غـــيره) وتقييدهم بالفـــعل والمـــاضى اتفـــاقى أو أكـــثرى (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لامؤاخـــذة فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر أشباه فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشـــتهر عن الشافعية خلافه (ان حلف كاذبا يظنه صادقا) فى ماض أو حال فالفارق بين الغـــموس واللغو تعـــمد الكذب وأما فى المستقبل فالمنعـــقدة

فانه قسم كما سيأتى (قوله لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف أى تصور حكمهما والا نافى قوله فيقع بهما ح (قوله فى غيره تعالى) أى فى الحلف بغيره سبحانه وتعالى (قوله فيقع بهما) أى بالغموس واللغو (قوله ولا يرد) أى على قوله لعدم تصور الخ قال هو يهودى ان كان فعل كذا متعمدا الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع انه ليس يمينا بالله تعالى (قوله وان لم يعقل وجه الكناية) أقول يمكن تقرير وجه الكناية بان يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهى تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى وهى تستلزم تعظـــيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لا أفعل كذا اه ح (قوله تغمسه فى الاثم ثم النار) بيان لما فى صيغة فعول من المبالغة ح (قوله وهى كبيرة مطلقا) أى اقتطع بها حق مسلم أولا وهذا رد على قول البحر ينبغى أن تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة فقـــد نازعه فى النهر بانه مخالف لاطلاق حديث البخارى الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وقول شمس الأئمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضـــة صريح فيه ومعلوم أن اثم الكبائر متفاوت اه وكذا قال المقدسى أى مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى (قوله على كاذب) أى على كلام كاذب أى مكذوب وفى نسخة على كذب (قوله عمدا) حال من فاعل حلف أى عامدا ومجىء الحال مصدرا كثير لكنه سماعى (قوله ولو غير فعل أو ترك) كان الأولى ذكره قبيل قوله ووالله انه بكر فانه مثال لهـــذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله فى ماض (قوله الآن) قيد به لما تعرفه قـــريبا (قوله فى ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب أى على كلام كاذب واقع مدلوله فى ماض ولا يصح تعلقـــه بقوله حلف اذ ليس المراد أن حلفه وقع فى الماضى كما لا يخفى فافهم (قوله وتقييدهم بالفعل والماضى الخ) رد على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز وان والله انه حجر من الحلف على الفـــعل بتقدير كان أو يكون وجعـــل الحال من الماضى لان الكلام يحصـــل أولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصـــل فى النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين وصار الحال ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمـــين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفا على الماضى وأشار الى وجـــه الرد بلفظ الآن فانه لا يمكن أن يقدر معه كان ليصـــير فعلا ولا يمكن أن يكون من الماضى لمنافاته للفظ الآن على أن الحال انما يعبر عنـــه بصيغة المضارع المستعملة فى الحال أو فى الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضى أصلا نعم قد يراد تقريب الماضى من الحال فيؤتى بصيغة المـــاضى مقرونة بقد نحو قد قام زيد اذا أردت أن قيامه قريـــب من زمن التـــكلم فاذا قال والله قمت لا يصح أن يراد به الحال أصلا بخلاف أقوم فانه يراد به الحال أو الاستقبال كما هو مقرر فى محـــله فحيث لم يصح أن يكون فعلا ولا ماضيـــا تعين أن يكون تقييدهم بالفعل وبالماضى فى قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقيا أى لا للاحتراز عن غيره أو أكثريا أى لكونه هو الاكثر (قوله ويأثم بها) أى اثما عظيما كما فى الحاوى القـــدسى والاثم فى اللغة الذنب وقد تسمى الخمر اثما وفى الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما أشار اليه الأكمل فى تقريره بحر (قوله فتلزمه التوبة) اذ لا كفارة فى الغموس يرتفع بها الاثم فتعينت التوبة للتخلص منه (قوله الا فى ثلاث الخ) استثناء منقطع لان الكلام فى اليمين بالله تعالى وهذا فى غيره ولذا قال فى الاختيار وروى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعـــالى وذلك أن فى حلفه بالله تعالى على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقى قوله والله فلا يلزمه شىء وفى اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف علـــيه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حر وعليه حج فيلزمه اه ملخصا (قوله فيقع الطلاق) أى والعتاق ويلزمه النذر كما علمت (قوله يظنه) أى يظن نفسه (قوله فالفارق الخ) أقول هناك فارق آخر وهو أن الغموس تكون فى الازمنـــة الثلاثة على ما سيأتى واللغو لا تكون فى الاســـتقبال ح (قوله وأما فى المســـتقبل فالمنعـــقدة) لا يخفى أن كلامه فى الحلف كاذبا يظنـــه صادقا وهـــذا فى المستقبل لا يكون الا يمينا منعقدة فلا يرد أن الغموس يكون فى المستقبل أيضا لان الغموس لابد فيه من تعمـــد

مطلب فى معنى الاثم

الكذب وليس الكلام فيه فافهم (قوله وخصه الشافعي الخ) اعلم أن تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور في المتون والهداية وشروحها ونقل الزيلعي أنه روى عن أبي حنيفة كقول الشافعي وفي الاختيار أنه حكاه محمد عن أبي حنيفة وكذا نقل في البدائع الاول عن أصحابنا ثم قال وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اهـ فقوله فذلك محمول عندنا الى آخر كلامه خبر قوله وما ذكر محمد الخ فهو مبني على تلك الرواية المحكية عن أبي حنيفة أراد به بيان الفرق بينها وبين قول الشافعي وذلك أن المستقبل يكون لغوا عنده لا عندنا وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله عندنا وقوله فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي الخ أن مذهبنا في اليمين اللغو أنها التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال كما يقوله الشافعي الا في المستقبل قلت وهذا وان كان يوهمه آخر كلام البدائع لكن أوله صريح بخلافه حيث عزا ما في المتون الى أصحابنا ثم نقل ما حكاه محمد عن أبي حنيفة فعلم أن قوله عندنا الخ بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين المذهب وهذه الرواية منافاة فان حلفه على أمر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد فمنافى تفسير اللغو بالتي لا يقصدها نعم ادعى في البحر أن المقصودة اذا كانت لغوا فالتي لا يقصدها كذلك بالأولى فيكون تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي ولا يخفى أن هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم ولا بد له من نقل صريح والذي دعاه الى هذا التكلف نظره الى ظاهر عبارة البدائع الأخيرة وقد سمعت تأويلها وكأن الشارح نظر الى كلام البحر من أن مذهبنا أعم من مذهب الشافعي فلذا قال وخصه الشافعي فافهم نعم قد يقال اذا لم تكن هذه لغوا يلزم أن تكون قسما خارجا عن الأقسام الثلاثة فالأحسن أن يقال ان اللغو عندنا قسمان الاول ما ذكر في المتون والثاني ما في هذه الرواية فتكون هذه الرواية بيانا للقسم الذي سكت عنه أصحاب المتون ويأتي قريبا عن الفتح التصريح بعدم المؤاخذة في اللغو على التفسيرين فهذا مؤيد لهذا التوفيق والله سبحانه أعلم (قوله ولولا آت) أي ولولزمان آت أي مستقبل فانه لغو عند الشافعي لا عندنا حتى على الرواية المحكية عن أبي حنيفة (قوله فلذا قال الخ) أي للاختلاف في اللغو قال ويرجى عفوه وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرجاء بأن قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم مقطوع به فأجاب في الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسير اللغو واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة قال فالأوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون وأجاب في النهر بأنه اختلف في المؤاخذة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة قال ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به اذ الشافعي قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرّج عليه اهـ قلت انما لم يعرّج أحد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فافهم (قوله وكاللغو الخ) حاصله أن حلفه على ماض صادقا يمين مع أنه لم يدخل في الاقسام الثلاثة فيكون قسما رابعا وهو مبطل لحصرهم اليمين في الثلاثة وأجاب صدر الشريعة بأنهم أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ورده في البحر بأن عدم الاثم فيها حكم وقال في النهر وفيه نظر قال ح الحق ما في البحر ولا وجه للنظر اهـ قلت وأجاب في الفتح بأن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (قوله كوالله اني لقائم الآن) تبع فيه النهر وكأنه تنظير لا تمثيل أشار به الى أن الماضي كالحال والأحسن قول الفتح كوالله لقد قام زيد أمس (قوله على مستقبل) لا حاجة اليه اهـ ح وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالقيام في الحال ويحتمل الاستقبال وكذلك لفظ آت حقيقة فيمن اتصف بالاتيان في الحال ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع ارادة الحال ولا يرد أن لفظ مستقبل حقيقة في الحال أيضا لانا نقول معناه أنه متصف في الحال بكونه مستقبلا أي منتظرا وذلك لا يقتضي

وخصه الشافعي بما جرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله ولولا آت فلذا قال (ويرجى عفوه) أو تواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا كوالله اني لقائم الآن في حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على) مستقبل (آت)

حصوله فى الحال لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت (قوله يمكنه) أشار الى مافى النهر حيث قال ويجب أن يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا أموت الخ لكن هذا أعم من الممكن وغيره وتعبير الشارح أحسن لأنه يرد على عبارة النهر نحو والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم امكان البر مع أنه من فعله ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس لكن ينبغى تقييده بما اذا علم وقت الحلف أنه لا ماء فيه وأما اذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الامكان فان جعلت من اللغو انتقض مامر من أنها لا تكون على الاستقبال والذى يظهر لى أنها غير يمين أصلا سواء علم أو لا لما مر من أن شرط اليمين امكان البر فليتأمل (قوله ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل) قلت كون الحفظ لا يتصور الا فى مستقبل معناه أنه لا يتصور فى ماض او فى حال لأن الحفظ منع نفسه عن الحنث فيها بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ وذلك لا يكون فى غير المستقبل ولا يخفى أن هذا لا يستلزم أن كل مستقبل كذلك أى يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التى لا يمكن حفظها نعم يرد لو قال ولا يتصور مستقبل الا محفوظا والفرق بين العبارتين ظاهر فافهم (قوله فقط) قيد للهاء من فيه فالمعنى أن فيه لا فى غيره من قسميه الكفارة لا الكفارة حتى يصير المعنى ان فيه الكفارة لا غيرها من الاثم لكن الأولى أن يقول وفيه فقط الكفارة اهـ ح وهذا جواب العينى دفع به اعتراض الزيلعى على الكنز بأن المنعقدة فيها اثم أيضا واعترضه فى البحر بأن الاثم غير لازم لها لان الحنث قد يكون واجبا أو مستحبا وأجاب فى النهر بأنه تخلف لعارض فلا يرد (قوله وان لم توجد منه التوبة عنها) أى عن اليمين والمراد عن حنثه فيها وهو متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد وفى عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه فى جنايات الحج فراجعه (قوله أو مخطئا) من أراد شيأ فسبق لسانه الى غيره كما أفاده القهستانى قال فى النهر كما اذا أراد أن يقول اسقنى الماء فقال والله لا أشرب الماء (قوله أو ذاهلا أو ساهيا أو ناسيا) قال ابن أمير حاج فى شرح التحرير وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان لان اللغة لا تفرق بينهما وان فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ فى حصولها الى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا فالنسيان أخص منه مطلقا وقيل يسمى زوال ادراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لا سهوا وزوال ادراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا فالنسيان أعم منه مطلقا وقال الشيخ سراج الدين الهندى والحق أن النسيان من الوجدانيات التى لا تفتقر الى تعريف بحسب المعنى فان كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ ح قلت لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف وفى المصباح فرقوا بين الساهى والناسى بأن الناسى اذا ذكرته تذكر والساهى بخلافه اهـ وعليه فالسهو أبلغ من النسيان وفيه ذهل بفتحتين ذهولا غفل وقال الزمخشرى ذهل عن الأمر تناساه عمدا أو شغل عنه وفى لغة من باب تعب (قوله بأن حلف أن لا يحلف) قال فى النهر أراد بالناسى المخطئ وفى الكافى وعليه اقتصر فى العناية والفتح هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه والمجئ الى ذلك أن حقيقة النسيان فى اليمين لا تتصور قاله الزيلعى وقال العينى وتبعه الشمنى بل تتصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف ورده فى البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لا أن حلفه كان ناسيا اهـ وفيه نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافى كونه يمينا بدليل أنه يكفر مرتين مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حنثه فى اليمين اهـ كلام النهر أقول الحق مافى البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم يناف كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لا من جهة كونه يمينا اذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اهـ ح (قوله لحديث الخ) فى شرح الوقاية للعلامة منلا على القارى لفظ اليمين غير معروف انما المعروف ما رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبى هريرة وحسنه الترمذى وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدى فقال الطلاق والنكاح والعتاق اهـ وفى الفتح اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا والناسى بالتفسير

مطلب فى الفرق بين السهو والنسيان

يمكنه فنحو والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية واحفظوا أيمانكم ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل (فقط) وعند الشافعى يكفر فى الغموس أيضا (ان حنث وهى) أى الكفارة (ترفع الاثم وان لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) أى مع الكفارة سراجية (ولو) الحالف (مكرها) أو مخطئا أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسى وحلف فيكفر مرتين مرة لحنثه وأخرى اذا فعل المحلوف عليه عينى لحديث ثلاث هزلهن جدمنها اليمين

المذكور

المذكور لم يقصد شيأ أصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد فقط التلفظ به بل بشئ آخر فلا يكون الوارد فى الهازل واردا فى الناسى الذى لم يقصد فقط مباشرة السبب فلا يثبت فى حقه نصا ولا قياسا اه (قوله فى اليمين أو الحنث) متعلق بقوله ولو مكرها أو ناسيا أى سواء كان الاكراه أو النسيان فى نفس اليمين وقدمر أو فى الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان (قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله كما لو حلف أن لا يشرب فصب الماء فى حلقه مكرها فلا حنث عليه نهر (قوله لو فعله وهو مغمى الخ) أما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه شئ لعدم شرط الصحة كمامر (قوله قوله والقسم بالله تعالى) أى بهذا الاسم الكريم (قوله ولو برفع الهاء) مثله سكونها كما فى مجمع الأنهر قال وهذا اذا ذكر بالباء وأما بالواو فلا يكون يمينا الا بالجر اه ح قلت أما الرفع مع الواو فلأنه يصير مبتدأ وكذا النصب لانه يصير مفعولا لنحو أعبد فلا يكون يمينا وأما السكون فغير ظاهر لانه اذا كان مجرورا وسكن لا يخرج عن كونه يمينا على أن الرفع يحتمل تقدير خبره قسمى كما سيأتى فى حذف حرف القسم والحاصل أن تخصيص ماذكر بالباء مشكل ولعل المراد أن غير المجرور مع الواو لا يكون صريحا فى القسم فيحتاج الى النية وهذا كله ان كان ما ذكره منقولا ولم أره نعم ذكروا ذلك فى حذف حرف القسم ففى الخانية لو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا أن يعربها بالكسر لان الكسر يقتضى سبق الخافض وهو حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر اه ومثله فى البحر عن الظهيرية وفى الجوهرة وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا اه قلت ومثله تسكين الهاء على ما حققه فى الفتح من عدم اعتبار الاعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم (قوله أو حذفها) قال فى المجتبى ولو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغير هاء يمين أيضا اه وهكذا نقله عنه فى البحر ولعل أحد الموضعين بغير هاء و بالواو ولا بالهمز أى بغير الالف التى هى الحرف الهاوى تأمل ثم رأيته كذلك فى الوهبانية وقال ابن الشحنة فى شرحها المراد بالهاوى الالف بين الهاء واللام فاذا حذفها الحالف أو الذابح أو الداخل فى الصلاة قيل لا يضر لانه سمع حذفها فى لغة العرب وقيل يضر (قوله وكذا واسم الله) فى البحر عن الفتح قال باسم الله لأفعلن المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله اه أى فيكون يمينا لمن تعارفه مثلهم لا لهم لما مر من أن شرطه الاسلام (قوله ورجحه فى البحر) حيث قال والظاهر أن باسم الله يمين كما جزم به فى البدائع معللا بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله اه والعرف لا اعتبار به فى الأسماء اه ومقتضاه أن واسم الله كذلك فلا يختص به النصارى (قوله بكسر اللام الخ) أى بدون مد والظاهر أن مثله بالاولى المد على صورة الامالة وكذا فتح اللام بدون مد لأن ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم لكن اذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر أنه لا يشترط فيه قصد اليمين تأمل (قوله ولو مشتركا الخ) وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم والعليم فان أراد اليمين كان يمينا والا لا ورجحه بعضهم بانه حيث كان مستعملا لغيره تعالى أيضا لم تتعين ارادة أحدهما الا بالنية ورده الزيلعى بان دلالة القسم معينة لارادة اليمين اذ القسم بغيره تعالى لا يجوز نعم اذا نوى غيره صدق لانه نوى محتمل كلامه وأنت خبير بأن هذا مناف لما قدمه من أن العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى نهر أقول هذا غفلة عن تحرير محل النزاع فان الذى جوزه العامة ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم كما قدمناه والحاصل كما فى البحر أن الحلف بالله تعالى لا يتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح قال وبه اندفع ما فى الولوالجية من أنه لو قال والرحمن لا أفعل ان أراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كأنه قال والقرآن وان أراد به الله تعالى يكون يمينا اه لان هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى (قوله والطالب الغالب) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد كذا فى الذخيرة والولوالجية وذكر فى الفتح أنه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى والله غالب على أمره واما كونه بناء على القول المفصل فى الاسماء اه أى من أنه تعتبر

(فى اليمين أو الحنث) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعى (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الاتراك وكذا واسم الله كحلف النصارى وكذا باسم الله لأفعل كذا عند محمد ورجحه فى البحر بخلاف بله بكسر اللام الا اذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من أسمائه) ولو مشتركا كما تعورف الحلف به أو لا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب (والحق) معرفا لا منكرا

كما سيجيء وفي المجتبى لو نوى بغير الله غير اليمين دين (أو بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا فان الأيمان مبنية على العرف فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا وأما الحلف بكلام الله

النية والعرف في الاسم المشترك كما مر وأجاب في البحر بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يمينا أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها اهـ قلت ينافيه قوله في مختارات النوازل فهو يمين لتعارف أهل بغداد حيث جعل التعارف علة كونه يمينا فلا محيص عما قاله في الفتح وأيضا عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بد له من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهي العرف مع اقترانه بالغالب المسموع اطلاقه عليه تعالى وهو وان كان مسموعا لكنه لم يجعل مقسما به أصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسما بدونه كما في الأول الذي ليس قبله شيء فانه لا يقسم بالأول بدون هذه الصفة ومثله الآخر الذي ليس بعده شيء فافهم وما وقع في البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود في الولوالجية والذخيرة وغيرهما (**قوله** كما سيجيء) أي بعد ورقة وسيجيء تفصيله وبيانه (**قوله** وفي المجتبى الخ) المراد به الأسماء المشتركة كما في البحر وقدمناه آنفا عن الزيلعي معللا بأنه نوى محتمل كلامه وظاهره أنه يصدق قضاء وعبارة المجتبى واليمين بغير الله تعالى اذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفا بالله لكن في البحر عن البدائع فلا يكون يمينا لأنه نوى محتمل كلامه فيصدق في أمر بينه وبين ربه تعالى اهـ ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر كما مر ﴿تنبيه﴾ اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة عما في البحر عند قوله ولو زاد ثوبا الخ من أن الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر في الطلاق والعتاق لا في الحلف بالله تعالى لأن الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف الى القاضي اهـ قلت قد يظهر فيما اذا علق طلاقا أو عتاقا على حلفه ثم حلف بذلك فافهم (**قوله** أو بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وتقيد بكون الحلف بها متعارفا سواء كانت صفة ذات أو فعل وهو قول مشايخ ما وراء النهر ولمشايخ العراق تفصيل آخر وهو أن الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل وظاهره أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه فتح ملخصا ومثله في الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الأول هو الأصح وقال الزيلعي والصحيح الأول لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة والأيمان مبنية على العرف ما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اهـ ومعنى قوله كلها صفات الذات أن الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات سواء كانت مما يسمى صفة ذات أو صفة فعل فيكون الحلف بها حلفا بالذات وليس مراده نفي صفة الفعل تأمل ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده أن صفات الفعل ترجع في الحقيقة الى القدرة عند الأشاعرة والقدرة صفة ذات اهـ وما قلناه أولى تأمل (**قوله** صفة ذات) مع قوله بعده أو صفة فعل بدل مفصل من مجمل وقوله لا يوصف بضدها الخ بيان للفرق بينهما كما في الزيلعي وغيره (**قوله** كعزة الله) قال القهستاني أي غلبته من حد نصر أو عدم النظير من حد ضرب أو عدم الحط من منزلته من حد علم وقوله وجلاله أي كونه كامل الصفات وقوله وكبريائه أي كونه كامل الذات اهـ (**قوله** وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهمزة في جبروت خطأ فاحش وفي شرح الشفاء للشهاب الملكوت صفة مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة وقد يخص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الأمر كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اهـ وفي شرح المواهب قال الراغب أصل الجبر اصلاح الشيء بضرب من القهر وقد يقال في الاصلاح المجرد كقول علي يا جابر كل كسير ومسهل كل عسير وتارة في القهر المجرد اهـ أفاده ط (**قوله** وعظمته) أي كونه كامل الذات أصالة وكامل الصفات تبعا وقوله وقدرته أي كونه يصح منه كل من الفعل والترك قهستاني (**قوله** كالغضب والرضا) أي الانتقام والانعام وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها فلا ينافي ما يأتي أن الرضا والغضب لا يحلف بهما ط (**قوله** فان الأيمان مبنية على العرف) علة للتقييد بقوله عرفا ط وهذا خاص بالصفات بخلاف الاسماء فانه لا يعتبر العرف فيها كما مر (**قوله** لا يقسم بغير الله تعالى) عطف على قوله والقسم بالله تعالى أي لا ينعقد القسم بغيره تعالى أي غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كما مر بل يحرم كما في القهستاني بل يخاف منه الكفر في نحو وحياتي وحياتك كما يأتي (قوله قال الكمال الخ) مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله فيكون من صفاته تعالى كما يفيده كلام الهداية حيث قال ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه الصلاة والسلام من كان

منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف اه فقوله وكذا يفيد أنه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى بل هو من قسم الصفات ولذا علله بأنه غير متعارف ولو كان من القسم الأول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النهي المذكور أو غيره لان التعارف انما يعتبر في الصفات المشتركة لا في غيرها وقال في الفتح وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لأنه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى أن المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير أنهم أوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدّوا الى الكلام مطلقا اه وقوله ولا يخفى الخ رد للمنع وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم ارادة المعنى الاوّل قلت فحيث لم يجز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى بمعنى أنه ليس صفة له لأن الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر في محله ولذا قالوا من قال بخلق القرآن فهو كافر ونقل في الهندية عن المضمرات وقد قيل هذا في زمانهم أما في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد وقال محمد بن مقاتل الرازي انه يمين وبه أخذ جمهور مشايخنا اه فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله (قوله فيدور مع العرف) لان الكلام صفة مشتركة (قوله وقال العيني الخ) عبارته وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولاسيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف اه وأقره في النهر وفيه نظر ظاهر اذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف والا لكان الحلف بالنبي والكعبة يمينا لأنه متعارف وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد على أن قول الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه وحق المصحف مثله بالأولى وكذا وحق كلام الله لان حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يمينا (قوله ولو تبرأ من أحدها) أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة (قوله الا من المصحف) أي فلا يكون التبري منه يمينا لأن المراد به الورق والجلد وقوله الا أن يتبرأ مما فيه لان ما فيه هو القرآن وما ذكره في النهر عن المجتبى من أنه لو تبرأ من المصحف انعقد يمينا فهو سبق قلم فان عبارة المجتبى هكذا ولو قال أنا بريء من القرآن أو مما في المصحف فيمين ولو قال من المصحف فليس بيمين اه ومثله في الذخيرة (قوله بل لو تبرأ من دفتر) صوابه مما في دفتر كما علمته في المصحف قال في الخانية ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا بريء مما فيه ان فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة كما لو قال أنا بريء من بسم الله الرحمن الرحيم (قوله ولو تبرأ من كل آية فيه) أي في المصحف كما في المجتبى والذخيرة والخانية (قوله ولو كرر البراءة الخ) قال في الذخيرة ولو قال فهو بريء من الكتب الأربعة فهو يمين واحدة وكذا هو بريء من القرآن والزبور والتوراة والانجيل ولو قال بريء من القرآن وبريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور فهي أربعة أيمان وفي البحر عن الظهيرية والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت (قوله يمينان) أي لتكرر البراءة مرتين أما لو قال بريء من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح في الذخيرة والمجتبى الأوّل وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد (قوله فأربع) لان لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية بحر (قوله يمين واحدة) لأن قوله ألف مرة للمبالغة فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة تأمل (قوله أو صوم رمضان الخ) زاد في الذخيرة ولو قال أنا بريء من هذه الثلاثين يعني شهر رمضان ان فعلت كذا فان نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا وكذا لو لم تكن له نية للشك ولو قال فأنا بريء من حجتي التي حججت أو من صلاتي التي صليت لا يكون يمينا بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت فانه يمين اه وفي البحر عن المحيط لأنه في الأول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني القرآن قرآن وان تعلمه فالتبري عنه كفر (قوله أو من المؤمنين) لان البراءة منهم تكون لانكار الايمان خانية (قوله أو أعبد الصليب) كأن قال ان فعلت كذا فأنا أعبد الصليب (قوله لأنه كفر الخ) تعليل لقوله ولو تبرأ من أحدها مع ما عطف عليه (قوله وتعليق الكفر الخ) ولو قال هو

مطلب في القرآن

فيدور مع العرف وقال العيني وعندي أن المصحف يمين لاسيما في زماننا وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين زاد أحمد والنبي أيضا ولو تبرأ من أحدها فيمين اجماعا الا من المصحف الا أن يتبرأ مما فيه بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة فيمين واحدة ولو كرر البراءة فأيمان بعددها وبريء من الله وبريء من رسوله يمينان ولو زاد والله ورسوله بريئان منه فأربع وبريء من الله ألف مرة يمين واحدة وبريء من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين لأنه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين

يستحل الميتة أو الخمر أو الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا والحاصل أن كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا ذخيرة (قوله وسيجيء) أى قريبا فى المتن (قوله والا يكفر) بالتشديد أى تلزمه الكفارة (قوله وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين) وفى البغية كفارات الأيمان اذا كثرت تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وقال شهاب الأئمة هذا قول محمد قال صاحب الأصل هو المختار عندى اهـ مقدسى ومثله فى القهستانى عن المنية (قوله و بحجة أو عمرة يقبل) لعل وجهه أن قوله ان فعلت كذا فعلى حجة ثم حلف ثانيا كذلك يحتمل أن يكون الثانى اخبارا عن الأول بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فان الثانى لا يحتمل الاخبار فلا تصح به نية الأول ثم رأيته كذلك فى الذخيرة وفى ط عن الهندية عن المبسوط وان كان احدى اليمينين بحجة والأخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة (قوله وفيه معزيا للاصل الخ) أى وفى البحر والظاهر أن فى العبارة سقطا فان الذى فى البحر عن الأصل لو قال هو يهودى هو نصرانى ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودى ان فعل كذا هو نصرانى ان فعل كذا فهما يمينان اهـ (قوله فى الأصح) راجع للمسئلتين أى اذا ذكر الواو بين الاسمين فالأصح أنهما يمينان سواء كان الثانى لا يصلح نعتا للاول أو يصلح وهو ظاهر الرواية وفى رواية يمين واحدة كما فى الذخيرة قلت لكن يستثنى ما فى الفتح حيث قال ولو قال على عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كررت الواو كما فى والله والرحمن والرحيم الا فى رواية الحسن اهـ (قوله واتفقوا الخ) يعنى أن الخلاف المذكور اذا دخلت الواو على الاسم الثانى وكانت واحدة فلو تكررت الواو مثل والله و والرحمن فهما يمينان اتفاقا لان احداهما للعطف والأخرى للقسم كما فى البحر وأما اذا لم تدخل على الاسم الثانى واو أصلا كقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقا كما فى الذخيرة وهذا هو المراد بقوله و بلا عطف واحدة (قوله قال الرازى) هو على حسام الدين الرازى له كتب منها خلاصة الدلائل فى شرح القدورى سكن دمشق وتوفى بها سنة احدى وتسعين وخمسمائة (قوله وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر) ليس هذا من كلام الرازى المنقول فى الفتح والبحر بل ما بعده وهذا انما ذكره فى الفتح قبل نقل كلام الرازى وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر وكان الأولى التصريح بأى التفسيرية ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعى بحيث لو حنث أثم وهذا قلما يقع (قوله ولا يعلمون) أى لا يعلمون أن اليمين ما كان موجبها البر أو الكفارة الساترة لهتك حرمة الاسم وأن فى الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق فى ذلك (قوله لقلت انه مشرك) أى ان الحالف بذلك وفى بعض النسخ انه شرك بدون ميم أى ان الحلف المذكور وفى القهستانى عن المنية أن الجاهل الذى يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد وفيه وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها (قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجهه أن حرمة الكذب فى الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له ط (قوله ولا بصفة الخ) مقابل قوله المار أو بصفة يحلف بها وهذا مبنى على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف فى الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الاصح كما مر فالعلة فى اخراج هذه عدم العرف فلا حاجة الى ما فى الجوهرة من أن القياس فى العلم أن يكون يمينا لأنه صفة ذات لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يمينا الا اذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اهـ (قوله ورضائه) الأنسب ما فى البحر ورضاه لانه مقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال فى المصباح سخط سخطا من باب تعب والسخط بالضم اسم منه وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لا محل لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات لان المراد بها الاحكام المتعبد بها وهى غيره تعالى فلا يقسم بها وان تعورف كما علم مما مر ويأتى فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لا بغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) فى البحر عن الخانية لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا لان من صفاته

مطلب تتعدد الكفارة لتعدد اليمين

وسيجيء أنه ان اعتقد الكفر به يكفر والا يكفر وفى البحر عن الخلاصة والتجريد وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثانى الأول ففى حلفه بالله لا يقبل و بحجة أو عمرة يقبل وفيه معزيا للاصل هو يهودى هو نصرانى يمينان وكذا والله والله أو والله والرحمن فى الأصح واتفقوا أن والله و والرحمن يمينان و بلا عطف واحدة وفيه معزيا للفتح قال الرازى أخاف على من قال بحياتى وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه مشرك وعن ابن مسعود رضى الله عنه لأن أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا (ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته

تعالى ما يذكر فى غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اهـ (قوله وسبحان الله الخ) قال فى البحر ولو قال لا اله الا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا الا أن ينوى وكذا قوله سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا لعدم العادة اهـ قلت ولو قال الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغى أن يكون يمينا فى زماننا لانه مثل الله أكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف) قال فى البحر والعرف معتبر فى الحلف بالصفات (قوله وبقوله لعمر الله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان فانه لا يجوز كما فى القهستانى وقدمر وهو بفتح العين والضم وان كان بمعنى البقاء الا أنه لا يستعمل فى القسم لانه موضع التخفيف لكثرة استعماله وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا لسد جواب القسم مسده ومع حذفها منصوب نصب المصادر وحرف القسم محذوف تقول عمر الله فعلت قال فى الفتح وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى أن لا ينعقد يمينا لانه بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده اهـ نهر ملخصا (قوله وآيم الله) قال فى المصباح وايمن استعمل فى القسم والتزم رفعه وهمزته عند البصريين وصل واشتقاقه عندهم من اليمن وهو البركة وعند الكوفيين قطع لانه جمع يمين عندهم وقد يختصر منه فيقال وآيم الله بحذف الهمزة والنون ثم اختصر ثانيا فقيل م الله بضم الميم وكسرها اهـ قال القهستانى وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يمينى ومعنى يمين الله ما حلف الله به نحو الشمس والضحى أو اليمين الذى يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الرضى (قوله أى يمين الله) هذا مبنى على قول البصريين انه مفرد واشتقاقه من اليمن وهو البركة ويكون ذلك تفسيرا لحاصل المعنى والا فكان المناسب أن يقول أى بركة الله أو يقول أى أيمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين تأمل (قوله وعهد الله) لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان فقد جعل أهل التفسير المراد بالأيمان العهود السابقة فوجب الحكم باعتبار الشرع اياها أيمانا وان لم تكن حلفا بصفة الله كما حكم بأن أشهد يمين كذلك وأيضا غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين الا بنية عدمه وتمامه فى الفتح وفى الجوهرة اذا قال وعهد الله ولم يقل علىّ عهد الله فقال أبو يوسف هو يمين وعندهما لا اهـ قلت لكن جزم فى الخانية بأنه يمين بلا حكاية خلاف ﴿تنبيه﴾ أفاد ما مر أنه لو قال علىّ عهد الرسول لا يكون يمينا بل قدمنا عن الصيرفية لو قال علىّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح لان عهد الرسول صار فاصلا اهـ (قوله ووجه الله) لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر أى على القول بالتأويل والا فيراد به صفة له تعالى هو أعلم بها (قوله ان نوى به قدرته) والا لا يكون يمينا كما فى البحر وكأنه احتراز عما اذا نوى بالسلطان البرهان والحجة (قوله وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما فى المفردات قهستانى (قوله وذمته) أى عهده ولذا سمى الذمى معاهدا فتح (قوله أو أعزم) معناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفا بحر عن البدائع (قوله أو أشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ مجتبى أى خطأ فى الدين لما يأتى من أنه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف (قوله بلفظ المضارع) لانه للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسين وسوف فجعل حالفا للحال بلا نية هو الصحيح وتمامه فى البحر (قوله بالأولى) لدلالته على التحقق لعدم احتماله الاستقبال (قوله وآليت) بمد الهمزة من الالية وهى اليمين كما فى البحر (قوله اذا علقه بشرط) يعنى بمقسم عليه قال فى النهر واعلم أنه وقع فى النهاية وتبعه فى الدراية أن مجرد قول القائل أقسم وأحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكا بما فى الذخيرة ان قوله علىّ يمين موجب للكفارة وأقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه وما فى الذخيرة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد فى الأصل واليمين بالله تعالى أو أحلف أو أقسم الى أن قال واذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اهـ قلت وأصل الرد لصاحب غاية البيان وتبعه فى الفتح والبحر أيضا وهو وجيه لكن هذا فى غير علىّ نذر أو علىّ يمين كما يأتى قريبا (قوله فان نوى) مقابله محذوف تقديره انما يكون يمينا اذا لم ينو به قربة فان نوى الخ قال فى كافى الحاكم واذا حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين (قوله وسيتضح) أى قبيل الباب الآتى (قوله وان لم يضف الى الله تعالى) وكذا ان أضيف بالأولى كأن قال علىّ نذر الله أو يمين الله

وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف (و) القسم أيضا (بقوله لعمر الله) أى بقاؤه (وآيم الله) أى يمين الله (وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله ان نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضا بقوله (أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد) بلفظ المضارع وكذا الماضى بالأولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وان لم يقل بالله) اذا علقه بشرط (وعلىّ نذر) فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا لزمته الكفارة وسيتضح (و) علىّ (يمين أو عهد وان لم يضف)

أو عهد الله (قوله اذا علقه بشرط) أي بمحلوف عليه حتى يكون يمينا منعقدة مثل على نذر الله لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا فاذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين لكن في لفظ النذر اذا لم يسم شيأ بأن قال على نذر الله فانه وان لم يكن يمينا تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما في الفتح وذكر في الفتح أيضا أن الحق أن على يمين مثله اذا قاله على وجه الانشاء لا الاخبار ولم يزد عليه فيوجب الكفارة لأنه من صيغ النذر ولولم يكن كذلك لغا بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما فانها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اه وحاصله أن على نذر يراد به نذر الكفارة وكذا على يمين هو نذر الكفارة ابتداء بمعنى على كفارة يمين لا حلف الا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند الحنث لاقبله ورده في البحر بما في المجتبى لو قال على يمين يريد الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ اه أقول الذي في المجتبى بعد ما رمز بلفظ ط للمحيط ولو قال على يمين أو يمين الله فيمين ثم قال أي صاحب الرمز المذكور على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ وكذا اذا قال لله على يمين هكذا روى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد الايجاب فعليه يمين لها كفارة اه ما في المجتبى وظاهر كلامه أن في المسئلة اختلاف الرواية واذا كان على يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة فالرد على الفتح بالرواية المروية عن أبي يوسف غير صحيح ثم رأيت في الحاوي ما نصه ظم على نذر أو على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اه فهذا صريح ما في الفتح فافهم (تنبيه) قدمنا أن اليمين تطلق على التعليق أيضا فلو علق طلاقا أو عتاقا فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركا ولعلهم انما صرفوه هنا الى اليمين بالله تعالى لانه هو الاصل في المشروعية ولانه هو المعنى اللغوي أيضا فينصرف عند الاطلاق اليه وينبغي أنه لو نوى به الطلاق أن تصح نيته لانه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقا على ما حلف وتقع به عند الحنث طلقة رجعية لا بائنة لانه ليس من كنايات الطلاق خلافا لمن زعم أنه منها ولمن زعم أنه لا يلزمه الا كفارة يمين كما حققناه في باب الكنايات لكن بقي لو قال أيمان المسلمين تلزمني ان فعلت كذا فأفتى العلامة الطوري بأنه ان حنث وكانت له زوجة تطلق والا لزمته كفارة واحدة ورده السيد محمد أبو السعود وأفتى بأنه لا يلزمه شئ لانه ليس من ألفاظ اليمين لاصريحا ولا كناية وأقره المحشي ولا يخفى ما فيه فان أيمان جمع يمين واليمين عند الاطلاق ينصرف الى الحلف بالله تعالى وعند النية يصح ارادة الطلاق به كما علمت وفي الخانية رجل حلف رجلا على طلاق وعتاق وهدى وصدقة ومشي الى بيت الله تعالى وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الأيمان فقال نعم يلزمه المشي والصدقة لا الطلاق والعتاق لانه فيهما بمنزلة من قال لله على أن أعتق عبدي أو أطلق امرأتي فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يعتق وان قال الحالف لرجل آخر هذه الأيمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضا اه أي لان قوله نعم بمنزلة قوله هذه الايمان لازمة لي فصار بمنزلة انشائه الحلف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتاق ومقتضى هذا أن يلزمه كل ذلك في قوله أيمان المسلمين تلزمني خصوصا الهدى والمشي الى بيت الله لانها خاصة بالمسلمين وكذا الطلاق والعتق والصدقة فالقول بعدم لزوم شئ أو بلزوم الطلاق فقط غير ظاهر الا أن يفرق بأن هذه الأيمان مذكورة صريحا في فرع الخانية بخلافها في فرعنا المذكور لكنه بعيد فان لفظ أيمان جمع يمين ومع الاضافة الى المسلمين زادت في الشمول فينبغي لزوم أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون لا خصوص الطلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (قوله فيكفر بحنثه) أي تلزمه الكفارة اذا حنث الحاقا له بتحريم الحلال لانه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يمينا نهر (قوله أما الماضي) كان كنت فعلت كذا فهو كافر أو يهودي ومثله الحال (قوله عالما بخلافه) أي اذا كان ظانا صحته فلغو ح (قوله فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة فتح (قوله واختلف في كفره) أما اذا كان كاذبا (قوله والأصح الخ) وقيل لا يكفر وقيل يكفر لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر واعلم أنه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين على ملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال والظاهر أنه أخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان أن يكون جاهلا لا يعرف الا لزوم الكفر على تقدير

الى الله تعالى اذا علقه بشرط مجتبي (و) القسم أيضا بقوله (ان فعل كذا فهو) يهودي أو نصراني أو فاشهدوا على بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو في المستقبل أما الماضي عالما بخلافه فغموس واختلف في كفره (و) الأصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض أو آت ان كان عنده)

الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره فتح (قوله فى اعتقاده) تفسير لقوله عنده ح قال فى المصباح وتكون عند بمعنى الحكم يقال هذا عندى أفضل من هذا أى فى حكمى (قوله وعنده أنه يكفر) عطف تفسير على قوله جاهلا وعبارة الفتح وان كان فى اعتقاده أنه يكفر به يكفر لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذى علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر اذا فعله اهـ وعبارة الدرر وكفر ان كان جاهلا اعتقد أنه كفر الخ وبه ظهر أن عطف وعنده بالواو هو الصواب وما وجد فى بعض النسخ من عطفه بأو خطأ لانه يفيد أن المراد بالجاهل هو الذى لا يعتقد شيأ ولا وجه لتكفيره لما علمت من انه انما يكفر اذا اعتقده كفرا ليكون راضيا بالكفر أما الذى لا يعتقده كذلك لم يرض بالكفر حتى يقال انه يكفر فافهم (قوله يكفر فيهما) أى فى الغموس والمنعقدة أما فى الغموس ففى الحال وأما فى المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به فى البحر قبيل قوله وحروفه ح ولا يقال ان من نوى الكفر فى المستقبل كفر فى الحال وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط لانا نقول ان من قال ان فعلت كذا فانا كافر مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق بخلاف ما اذا باشر الفعل معتقدا أنه يكفر بمباشرته فانه يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر وأما الجواب بان هذا تعليق بما له خطر الوجود فلا يكفر به فى الحال بخلاف قوله اذا جاء يوم كذا فهو كافر فانه يكفر فى الحال لانه تعليق بمحقق الوجود ففيه أنه لو علقه بما له خطر يكفر أيضا كقوله ان كان كذا غدا فانا أكفر فانه يكفر من ساعته كما فى جامع الفصولين لانه لو رضى فى الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فافهم وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناويا على الفعل وقال ان فعلت كذا فهو كافر ينبغى أن يكفر فى الحال لانه يصير عازما فى الحال على الفعل المستقبل الذى يعتقد كفره به (قوله بخلاف الكافر) أى اذا قال ان فعلت كذا فانا مسلم قال ح فى بعض النسخ بخلاف الكفر وعليها فضمير يصير عائد على الكافر الذى استلزمه الكفر والاولى أظهر اهـ (قوله لانه ترك) أى لان الكفر ترك التصديق والاقرار فيصح تعليقه بالشرط بخلاف الاسلام فانه فعل والافعال لا يصح تعليقها بالشرط قال ح وبهذا التقرير عرفت أن هذا تعليل لقوله يكفر فيهما الا لقوله فلا يصير مسلما بالتعليق اهـ قلت لكن الظاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق والا لعطفه على التعليل الاول (قوله كاذبا) حال من الضمير فى بقوله (قوله الا كثر نعم) لانه نسب خلاف الواقع الى علمه تعالى فيتضمن نسبة الجهل اليه تعالى (قوله وقال الشمنى الاصح لا) جعله فى المجتبى وغيره رواية عن أبى يوسف ونقل فى نور العين عن الفتاوى تصحيح الاول وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعورف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اهـ لكن علمت أن التعارف انما يعتبر فى الصفات المشتركة تأمل (قوله وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا عن الشمنى هكذا قلت فعلى هذا اذا وطئ المصحف قائلا انه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر لانه يقصد به ترويج كذبه لا اهانة المصحف اهـ لكن ذكر فى القنية والحاوى ولو قال لها ضعى رجلك على الكراسة ان لم تكونى فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف وتكفر المرأة قال رحمه الله فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغى أن يكفر ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب وفى غير الحالف استخفافا يكفر اهـ ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف ومثله فى الاشباه حيث قال يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا والا فلا اهـ ويظهر لى أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغى أن يكفر أى لانه اذا أراد التخويف يكون معظما له لان مراده حملها على الاقرار بانها فعلت لعلمه بان وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقر بما أنكرته أما اذا لم يرد التخويف فانه يكفر لانه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة لانه استهانة فليتأمل (قوله لعدم العرف) قلت هو فى زماننا متعارف وكذا الله يشهد أنى لا أفعل ومثله شهد الله علم الله أنى لا أفعل فينبغى فى جميع ذلك أن يكون يمينا للتعارف الآن (قوله يكون يمينا) قال فى البحر وينبغى أن الحالف اذا قصد نفى المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان اهـ ح (قوله ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كون

فى اعتقاده انه (يمين وان كان) جاهلا و(عنده أنه يكفر فى الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط فى المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف فى فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذبا قال الزاهدى الا كثر نعم وقال الشمنى الاصح لا لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لانه لترويج كذبه لا لاهانة المصحف مجتبى وفيه أشهد الله لا أفعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف وفى الذخيرة ان فعلت كذا فلا اله فى السماء يكون يمينا ولا يكفر وفى فانا برىء من الشفاعة ليس بيمين

الاله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف لان فيه اثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر ولعل وجهه أن اطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى وهو الذي في السماء اله وقوله تعالى أأمنتم من في السماء فلا يكفر باطلاقه عليه تعالى وان كانت حقيقة الظرفية غير مرادة فبالنظر الى كون هذا اللفظ واردا في القران كان نفيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره وبالنظر الى أن اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الاله في السماء هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل وفي أواخر جامع الفصولين قال الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الاخبار ولو لا نية له يكفر عند أكثرهم اه فتأمل (قوله لان منكرها مبتدع لا كافر) أي واليمين انما تنعقد اذا علقت بكفر ط (قوله وكذا فصلاتي الخ) أي أنه ليس بيمين بحر عن المجتبى ط (قوله وأما فصومي الخ) في حاوي الزاهدي وصلواتي وصياماتي لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار وقيل هذا اذا نوى الثواب وان نوى القربة فيمين اه قلت وبه علم أن ما هنا قول آخر اذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي بل التفصيل جار فيهما على هذا القول أي ان أراد القربة والعبادة يكون يمينا لكونه تعليقا على كفر وأما ان أراد الثواب فلا لان الثواب على ذلك أمر غيبي غير محقق ولان هبة الثواب للغير جائزة عندنا فلعله أراد تخفيف عذابه وان لم يكن الكافر أهلا لثواب العبادة تأمل (قوله وحقا) في المجتبى وفي قوله وحقا أو حقا اختلاف المشايخ والاكثر على أنه ليس بيمين اه أي لا فرق بين ذكره بالواو وبدونها فما في الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد فافهم (قوله الا اذا أراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتي متنا وكأنه أشار الى أن المناسب ذكره هنا ح (قوله وحق الله) الحاصل أن الحق اما أن يذكر معرفا أو منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقا كما في الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو فعندهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف لا يكون يمينا وعنه رواية أخرى أنه يمين لان الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف وفي الاختيار أنه المختار اعتبارا بالعرف اه وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا أفاده في البحر وتقدم أن المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الاكثر هذا وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى بل ما هو من حقوقه ثم قال ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت أنه مثل وحق الله (قوله وحرمته) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة قسم بغيره تعالى حموي عن البرجندي ط (قوله وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة في كثير من النسخ والكتب وفي بعضها شهر الله بالراء وكل من النسختين صحيح المعنى ح (قوله وبحق الرسول) فلا يكون يمينا لكن حقه عظيم ط عن الهندية (قوله ورضاه) مكرر مع ما مر في قوله ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها الخ وكونه ليس يمينا لا ينافي ما مر في قوله أو صفة فعل يوصف بها وبضدها الخ كما قدمناه هناك (قوله لكن في الخانية الخ) حيث قال وأمانة الله يمين وذكر الطحاوي أنه لا يكون يمينا وهو رواية عن أبي يوسف اه وفي البحر ذكر في الاصل أنه يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها طاعته ووجه ما في الاصل أن الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه وفي الفتح فعندنا ومالك وأحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اه وبه علم أن المعتمد ما في الخانية (قوله فليس بيمين) أي اتفاقا لانها ليست صفة لكن على المعتمد ينبغي أن لا يصدق في القضاء (قوله فعليه غضبه الخ) أي لا يكون يمينا أيضا لانه دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف فتح (قوله أو هو زان الخ) لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف هداية أي ان حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها (قوله لعدم التعارف) ظاهره أنه علة للجميع وقد علمت أن العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة تأمل (قوله فلو تعورف الخ) أي في هو زان وما بعده كما

لان منكرها مبتدع لا كافر وكذا فصلاتي وصياماتي لهذا الكافر وأما فصومي لليهود فيمين ان أراد به القربة لا ان أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتي لا (وحقا) الا اذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للعرف ولو بالباء فيمين اتفاقا بحر (وحرمته) وبحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله وبحق الرسول أو الايمان أو الصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخانية أمانة الله يمين وفي النهر ان نوى العبادات فليس بيمين (وان فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف فلو تعورف هل يكون يمينا

يفيده

ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتمامه في النهر وفي البحر ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم، وخنزير (الا اذا أراد) الحالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه في الخانية (و) من (حروفه الواو والباء والتاء) ولام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله (وقد تضمر) حروفه

مطلب حروف القسم

يفيده كلام النهر والظاهر أن مثله فعليه غضبه الخ (قوله ظاهر كلامهم نعم) فيه نظر لانهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف بل عللوا بما يقتضي عدم كونه يمينا مطلقا وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه وكون هو زان يحتمل النسخ ثم عللوا بعدم التعارف لانه عند عدم التعارف لا يكون يمينا وان كان مما عهد الحلف به في غير الاسم فكيف اذا كان مما لا يمكن (قوله وظاهر كلام الكمال لا) حيث قال ان معنى اليمين أن يعلق الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده أي وجود ما علقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار وهنا لا يصير بمجرد الدخول زانيا أو سارقا حتى يوجب امتناعه عن الدخول بخلاف الكفر فانه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اهـ ملخصا موضحا والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم ولا يخفى أن هذا التعليل يصلح أيضا لنحو عليه غضبه لانه لا تتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته فلم يكن فيه معنى اليمين وان تعورف (قوله وفي البحر الخ) هذا غير منقول بل فهمه في البحر من قول الولوالجية في تعليل قوله هو يستحل الدم أو لحم الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا لان استحلال ذلك لا يكون كفرا لا محالة فانه حالة الضرورة يصير حلالا اهـ واعترضه المحشي بانه وهم باطل لان قول الولوالجية لا محالة قيد للمنفي وهو يكون لا للنفي وهو لا يكون فالمعنى ان كون استحلاله على الدوام منفي بل قد لا يكون كفرا يوضحه ما في المحيط من أنه لا يكون يمينا للشك لانه قد يكون استحلاله كفرا كما في غير حالة الضرورة فيكون يمينا وقد لا يكون كفرا كما في حالة الضرورة فلا يكون يمينا فقد حصل الشك في كونه يمينا أولا بخلاف هو يهودي ان فعل كذا لان اليهودي من ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم وذلك كفر دائما فكل ما حرم مؤبدا فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وما لا فلا اهـ ملخصا (قوله ومن حروفه) أفاد أن له حروفا أخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستاني عن الرضي ح قلت وفي الدماميني عن التسهيل ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اهـ فافهم والمراد بالحروف الادوات لان من الله وكذا الميم اسم مختصر من أيمن كما مر والضمير في حروفه راجع الى القسم أو الحلف أو الى اليمين بتأويل القسم والا فاليمين مؤنثة سماعا (قوله الواو والباء والتاء) قدم الواو لانها أكثر استعمالا في القسم ولذا لم تقع الباء في القرآن الا في بالله ان الشرك لظلم عظيم مع احتمال تعلقها بلا تشرك وقدم غيره الباء لانها الاصل لانها صلة أحلف وأقسم ولذا دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لأفعلن (قوله ولام القسم) وهي المختصة بالله في الامور العظام قهستاني أي لا تدخل على غير اسم الجلالة وهي مكسورة وحكي فتحها كما في حواشي شرح الجرومية وفي الفتح ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وقولهم لله ما يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح في اللغة الا أن يتعارف كذلك وقول الهداية في المختار كما في بعض النسخ احتراز عما عن أبي حنيفة انه اذا قال لله على أن لا أكلم زيدا أنها ليست بيمين الا أن ينوي لان الصيغة للنذر ويحتمل معنى اليمين اهـ (قوله وحرف التنبيه) المراد به ها محذوف الالف أو ثابتها مع وصل ألف الله وقطعها كما في التسهيل لابن مالك (قوله همزة الاستفهام) هي همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا في الدماميني على التسهيل ح والظاهر أن الجر بهذه الاحرف لنيابتها عن أحرف القسم ط (قوله وقطع ألف الوصل) أي مع جر الاسم الشريف ح أي فالهمزة نابت عن حرف القسم وليس حرف القسم مضمرا الا ان ما يضمر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين أما عند عدم الابتداء كقولك بازيد الله لأفعلن فان قطعتها كان مما نحن فيه والا فهو من الاضمار فافهم (قوله والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة فقد نقل الدماميني فيها التثليث وفي ط لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم والا فقد سبق أنها من جملة اللغات في أيمن الله كمن الله (قوله لله) بكسر لام القسم وجر الهاء كما قدمناه فافهم (قوله وها الله) مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة ح (قوله م الله) بتثليث الميم كما قدمناه والهاء مجرورة (قوله وقد تضمر حروفه) فيه أن الذي يضمر هو الباء فقط لانها حرف القسم الاصلي كما نقله القهستاني عن

الكشف والرضي وأراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف والفرق بينهما أن الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف قال في الفتح وعليه ينبغي كون الحرف محذوفا في حالة النصب ومضمرا في حالة الجر لظهور أثره وقوله في البحر قال تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ يوهم أنه مع النصب لا يكون حالفا وليس كذلك ولذا قال في النهر انه بمعزل عن التحقيق لانه كما يكون حالفا مع بقاء الاثر يكون أيضا حالفا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذاك شاذ اهـ أي شاذ في غير اسم الله تعالى فافهم (قوله بالحركات الثلاث) أما الجر والنصب فعلى اضمار الحرف أو حذفه مع تقدير ناصب كما يأتي وأما الرفع فقال في الفتح على اضمار مبتدا والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله اهـ (قوله وغيره) أي ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجر أي بالنصب والرفع أما الجر فلا لانه لا يجوز حذف الجار وابقاء عمله الا في مواضع منها لفظ الجلالة في القسم دون عوض نحو الله لأفعلن (قوله بنصبه بنزع الخافض) هذا خلاف أهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا أن يراد عند انتزاع الخافض أي بالفعل عنده كذا في الفتح أي فالباء في بنزع للسببية لا صلة نصبه لان النزع ليس من عوامل النصب بل الناصب هو الفعل ويتعدى بنفسه توسعا بسبب نزع الخافض كما في أعجلتم أمر ربكم أي عن أمره واقعدوا لهم كل مرصد أي عليه (قوله وجره الكوفيون) كذا حكى الخلاف في المبسوط قال في الفتح ونظر فيه بانهما أي النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما حتى يأتي الخلاف اهـ وسكت الشارح عن الرفع مع أنه ذكره أيضا في قوله بالحركات الثلاث * (تنبيه) * هذه الاوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم ففي الظهيرية بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا الا أن يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا اهـ قلت وقول المتون وقد تضمر يشير الى القول الاول لما علمت من أن الاضمار يبقى أثره فلا بد من الجر لكنه خلاف ما مشى عليه في الهداية وغيرها من تجويز النصب وقدمنا عن الجوهرة أنه الصحيح بل قال في البحر وينبغي أنه اذا نصب أنه يكون يمينا بلا خلاف لان أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كذا في غاية البيان اهـ قلت بقي الكلام على عدم كونه يمينا مع سكون الهاء وقد رده في الفتح حيث قال ولا فرق في ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما في المحيط فيما اذا سكنه لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحمل معقودا عليه أثر بمنعه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ اهـ (قوله أن اضمار حرف التأكيد) الاضافة في حرف للجنس لان المراد اللام والنون فان حذفهما في جواب القسم المستقبل المثبت لا يجوز نعم حذف أحدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين وكذا يجوز ان كان الفعل حالا كقراءة ابن كثير لأقسم بيوم القيامة وقول الشاعر

يمينا لأبغض كل امرئ * يزخرف قولا ولا يفعل

(قوله الحلف بالعربية الخ) على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها مقدسي يعني لا يكون يمينا على الاثبات وقوله فلا كفارة عليهم فيها أي اذا تركوا ذلك الشيء ثم قال المقدسي لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يمينا مع أن العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبغي أن يكون يمينا وان خلا من اللام والنون ويدل عليه قوله في الولوالجية سبحان الله أفعل لا اله الا الله أفعل كذا ليس بيمين الا أن ينوي به اهـ واعترضه الخير الرملي بان ما نقله لا يدل لمدعاه أما الاول فلانه تغيير اعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر التسكين والرفع والنصب لما تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد وأما الثاني فلانه ليس من المتنازع فيه اذ المتنازع فيه الاثبات والنفي لا أنه يمين والنقل يجب اتباعه اهـ قلت وفيه نظر أما أولا فلان اللحن الخطأ كما في القاموس وفي المصباح اللحن الخطأ في العربية وأما ثانيا فلان قول الولوالجية سبحان الله أفعل عين المتنازع فيه لا غيره فانه أتى بالفعل المضارع مجردا من اللام والنون وجعله يمينا مع النية ولو كان على النفي لوجب أن يقال انه مع النية

الحجاز فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتزم رفع أيمن ولعمر الله (كقوله الله) بنصبه بنزع الخافض وجره الكوفيون مسكنين (لافعلن كذا) أفاد أن اضمار حرف التأكيد في القسم عليه لا يجوز ثم صرح به بقوله (الحلف بالعربية (في الاثبات لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا)

مطلب فيما لو أسقط اللام والنون من جواب القسم

يمين على عدم الفعل كما لا يخفى وانما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر وقال ح وبحث المقدسي وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بان المنقول في المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل أن تتغير اللغة وأما الآن فلا يأتون باللام والنون في مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الاثبات والنفي بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الايمان لمن تدبر اهـ قلت ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا ويأتي نحوه عن الفتح في أول الفصل الآتي وقد فرق أهل العربية بين بلى ونعم في الجواب بان بلى لايجاب ما بعد النفي ونعم للتصديق فاذا قيل ما قام زيد فان قلت بلى كان معناه قد قام وان قلت نعم كان معناه ما قام ونقل في شرح المنار عن التحقيق أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل (١) واحد منهما مقام الآخر اهـ ومثله في التلويح وقول المحيط هنا والحلف بالعربية أن يقول في الاثبات والله لا فعلن الخ بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر فهو لغة اصطلاحية لهم كباقي اللغات الاعجمية فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم الا من التزم منهم الاعراب أو قصد المعنى اللغوي فينبغي أن يدين وعلى هذا قال شيخ مشايخنا السائحاني ان أيماننا الآن لا تتوقف على تأكيد فقد وضعناها وضعا جديدا واصطلحنا عليها وتعارفناها فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعلي الطلاق ومن لم يدر بعرف أهل زمانه فهو جاهل اهـ قلت ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق حتى لو قال ان دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال وهذا مبني على قواعد العربية أيضا وهو خلاف المتعارف الآن فينبغي بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسي في باب التعليق وقدمنا هناك ما يناسب ذكره هنا فراجعه والله سبحانه أعلم * (تنبيه) * ما مر انما هو في القسم بخلاف التعليق فانه وان سمي عند الفقهاء حلفا ويمينا لكنه لا يسمى قسما فان القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستاني أما التعليق فلا يجري اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين ومنه الحرام يلزمني وعلي الطلاق لا أفعل كذا فانه يراد به في العرف ان فعلت كذا فهي طالق فيجب امضاؤه عليهم كما صرح به في الفتح وغيره كما يأتي قال ح فاندفع بهذا ما توهمه بعض الافاضل من أن في قول القائل علي الطلاق أجيء اليوم ان جاء في اليوم وقع الطلاق والا فلا لعدم اللام والنون وأنت خبير بان النحاة انما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لا في جواب الشرط والا كان معنى قولك ان قام زيد أقم ان قام زيد لم أقم ولم يقل به عاقل فضلا عن فاضل على أن قوله أجيء ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط لان المعنى ان لم أجئ اليوم فانت طالق وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرملي في الفتاوى الخيرية ولغيره أيضا قال السيد أحمد الحموي في تذكرته الكبرى رفع الي سؤال صورته رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال علي الطلاق اني أصبح أشتكيك من النقيب فلما أصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع عليه الطلاق أم لا الجواب اذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لان الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد والله تعالى أعلم كتبه الفقير عبد المنعم النبتيتي فرفعه الي جماعة قائلين ماذا يكون الحال فقد زاد به الامر وتقدم بين العوام وتأخر أولوا الفضل أفيدوا الجواب فاجبت بعد الحمد لله ما أفتى به من عدم وقوع الطلاق معللا بان الفعل المذكور وقع جوابا لليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد ينبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه اذ ذاك في الفعل اذا وقع جوابا للقسم بالله نحو تالله تفتؤ أي لا تفتؤ لا في جواب اليمين بمعنى التعليق عما يشق من طلاق وعتاق ونحوهما وحينئذ اذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى اذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذي دين وصلاح ولله در القائل

من الدين كشف الستر عن كل كاذب * وعن كل بدعي أتى بالعجائب
فلولا رجال مؤمنون لهدمت * صوامع دين الله من كل جانب

(١) قوله كل واحد منهما الخ أي من نعم وبلى اهـ منه

والله الهادى للصواب واليه المرجع والمآب (قوله ووالله لقد فعلت) بصيغة الماضى ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما ان كان متصرفا والا فغير مقرونة كما فى التسهيل (قوله وفى النفى الخ) عطف على قوله فى الاثبات أى أن الحلف اذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون الا لضرورة أو شذوذ بل يكون بحرف النفى ولو مقدرا كقوله تعالى تالله تفتؤ فقوله حتى لو قال الخ تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفى اذا لم يذكر يقدر وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وانه اذا دار الامر بين تقدير النافى وحرف التوكيد تعين تقدير النافى لانه كلمة لا بعض كلمة فافهم لكن اعترض الخير الرملى بان حرف التوكيد كلمة أيضا والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها دون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها فى الخط (قوله وكفارته) أى اليمين بمعنى الحلف أو القسم فلا يرد أنها مؤنث سماعا نهر (قوله هذه اضافة للشرط) لما كان الاصل فى اضافة الاحكام اضافة الحكم الى سببه كحد الزنا أو الشرب أو السرقة واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتى بين أن ذلك خارج عن الاصل وانه من الاضافة الى الشرط مجازا وهى جائزة وثابتة فى الشرع كما فى كفارة الاحرام وصدقة الفطر وكون اليمين شرطا لا سببا مبين بأدلته فى الفتح وغيره (قوله تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) أى تحقيقا أو تقديرا حتى لو أعطى مسكينا واحدا فى عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز ولو أعطاه فى يوم واحد بدفعات فى عشر ساعات قيل يجزى وقيل لا وهو الصحيح لانه انما جاز اعطاؤه فى اليوم الثانى تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد أبى السعود وفيها يجوز أن يكسو مسكينا واحدا فى عشر ساعات من يوم عشرة أثواب أو ثوبا واحدا بان يؤديه اليه ثم يسترده منه اليه أو الى غيره بهبة أو غيرها لأن لتبدل الوصف تأثيرا فى تبدل العين لكن لا يجوز عند أكثرهم قهستانى عن الكشف وقوله لكن لا يجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالاولى أيضا وهو الظاهر بدليل ما قدمناه اهـ قلت ومراده بالثانية قوله أو ثوبا واحدا وفى الجوهرة واذا أطعمهم بلا ادام لم يجز الا فى خبز الحنطة واذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة أيام لم يجزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء أجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين ولو عشاهم فى رمضان عشرين ليلة أجزأه اهـ لكن فى البزازية اذا غداهم فى يوم وعشاهم فى يوم آخر فعن الثانى فيه روايتان فى رواية شرط وجودهما فى يوم واحد وفى رواية المعلى لم يشترط وفى كافى الحاكم وان أطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين لم يجزه الا عن احداهما عندهما وقال محمد يجزيه عنهما (قوله كما مر فى الظهار) أى كالتحرير والاطعام المارين فى الظهار من كون الرقبة غير فائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة وفى الاطعام اما التمليك أو الاباحة فيعشيهم ويغديهم ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أجزأه ذلك عن الاطعام ان كان أرخص من الكسوة وعلى العكس لا يجوز هذا فى اطعام الاباحة أما اذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو أعطى عشرة كل واحد ألف منّ من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز الا عن واحدة عند الامام والثانى وكذا فى كفارة الظهار كذا فى الخلاصة نهر قلت وبه علم أن حيلة الدور لا تنفع هنا بخلافها فى اسقاط الصلاة (قوله بما يصلح للاوساط) وقيل يعتبر فى الثوب حال القابض ان كان يصلح له يجوز والا فلا قال السرخسى والاول أشبه بالصواب بزازية (قوله وينتفع به فوق ثلاثة أشهر) لانها أكثر نصف مدة الثوب الجديد كما فى الخلاصة فلا يشترط كونه جديدا والظاهر أنه لو كان جديدا رقيقا لا يبقى هذه المدة لا يجزئ (قوله ويستر عامة البدن) أى أكثره كالملاءة أو الجبة أو القميص أو القباء قهستانى وهذا بيان لادناه عندهما والمروى عن محمد ما تجوز فيه الصلاة وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة (قوله فلم يجز السراويل) هو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا عرفا فلا بد على هذا أن يعطيه قميصا أو جبة أو رداء أو قباء أو ازارا سابلا بحيث يتوشح به عندهما والا فهو كالسراويل ولا تجزئ العمامة الا ان أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ وأما القلنسوة فلا تجزئ بحال ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه وهذا أى التعليل المذكور يشابه المروى عن محمد فى السراويل أنه لا يكفى للمرأة وظاهر الجواب ما يثبت

مطلب كفارة اليمين

ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفى النفى بحرف النفى حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفى وتكون لا مضمرة كانه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد فى الاثبات لاضمار العرب فى الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه اضافة للشرط لان السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين) كما مر فى الظهار (أو كسوتهم بما) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر و(يستر عامة البدن) فلم يجز السراويل

قوله يتوشح به يقال توشح بثوبه وهو أن يدخله تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر كما يفعل المحرم مصباح اهـ منه

الا باعتبار قيمة الاطعام (ولو أدى الكل) جملة أو مرتبا ولم ينو الا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وان عجز عنها) كلها (وقت الاداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم مجتبى قلت وهذا يستثنى من قولهم الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر وجوز الشافعى التفريق واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خانية ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح مجتبى ولو نسى كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شئ عليه الا أن يتذكر خانية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال خلافا للشافعى (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة (ومصرفها مصرف الزكاة) فالا فلا وقيل الا الذمى خلافا للثانى وبقوله يفتى كما مر فى بابها (ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما) بآية انهم لا أيمان لهم وأما وان نكثوا أيمانهم فيعنى

به اسم المكتسى وينتفى عنه اسم العريان لا صحة الصلاة وعدمها والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وخمارا غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك فى ثبوت اسم أنها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها اهـ ملخصا من الفتح وحاصله أنه لا بد مع الثوب من الخمار لكن لا يشترط أن يكون الخمار مما تصح به الصلاة وقد اقتصر فى البحر على صدر عبارة الفتح فأوهم انه لا يشترط الخمار أصلا وليس كذلك فليتنبه له وفى الشرنبلالية ولم أر حكم ما يغطى رأس الرجل اهـ قلت ان كان توقفه فى اجزائه فلا شك فى عدمه وان كان فى اشتراطه مع الثوب فظاهر ما مر عدمه وفى الكافى الكسوة ثوب لكل مسكين ازار ورداء أو قميص أو قباء أو كساء اهـ وقدمنا أن المراد ما يستر أكثر البدن (قوله الا باعتبار قيمة الاطعام) ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن اطعام فقير وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفى كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام أن ينوى به عن الاطعام وعن أبى يوسف يشترط فتح (قوله ولم ينو الا بعد تمامها) شرط فى قوله مرتبا فقط وفيه أن النية بعد تمامها انما تلائم الاطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما دام فى يد الفقير كما فى الزكاة وأما الاعتاق فلا الا أن تصور المسئلة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة اهـ ح والمراد بالاطعام التمليك لا الاباحة لانهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل ثم ان مراد الشارح بيان امكان تصوير المسئلة وهو وقوع الاعلى قيمة عن الكفارة لانه اذا كان لا بد من النية فاذا فعل الثلاثة فانواه أولا وقع عنها وان كان هو الادنى فبين امكان ذلك بما اذا فعل الكل جملة أو مرتبا لكنه أخر النية (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام أنه لا بد فى التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره ط (قوله وان عجز الخ) قال فى البحر أشار الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه ففى الخانية لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه فى الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم ولو له مال وعليه دين مثله فان قضى دينه به كفر بالصوم وان صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام الا اذا كان المال الغائب عبدا لقدرته على اعتاقه اهـ ملخصا وفى الجوهرة والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها له منعها منه وكذا العبد الا اذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لانه لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله وقت الاداء) أى لا وقت الحنث فلو حنث موسرا ثم أعسر جاز له الصوم وفى عكسه لا وعند الشافعى على العكس زيلعى (قوله قلت الخ) قائله صاحب البحر ووجهه أنه لو كان فسخا أى كأنه لم يقع لكان المال موجودا فى يده فلا يجزيه الصوم ط (قوله ولاء) بكسر الواو والمد أى متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبى فصيام ثلاثة أيام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كخبره المشهور وتمامه فى الزيلعى (قوله بخلاف كفارة الفطر) أى كفارة الافطار فى رمضان فان مدتها لا تخلو غالبا عن الحيض (قوله التفريق) أى صوم الثلاثة متفرقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد اذا أعتق وأصاب مالا قبل فراغ الصوم كما فى الفتح (قوله ثم قبل فراغه) أى من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم فافهم والافضل اكمال صومه فان أفطر لا قضاء عليه عندنا كما فى الجوهرة (قوله لم يجز على الصحيح) وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يجزيه نهر (قوله ولم يجز التكفير الخ) لان الحنث هو السبب كما مر فلا يجوز الا بعد وجوده وفى القهستانى واعلم انه لو أخر كفارة اليمين أثم ولم تسقط بالموت والقتل وفى سقوط كفارة الظهار خلاف كما فى الخزانة (قوله ولا يسترده) أى لو كفر بالمال قبل الحنث وقلنا لا يجزيه ليس له أن يسترده من الفقير لانه تمليك لله تعالى قصد به القربة مع شئ آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله فتح (قوله فالا فلا) أى ما لا يجوز دفع الزكاة اليه لا يجوز دفع الكفارة اليه (قوله الا الذمى) فانه لا يجوز دفع الزكاة اليه ويجوز دفع غيرها (قوله خلافا للثانى) فعنده لا استثناء (قوله فى بابها) أى الزكاة (قوله فيعنى الصورى) أى المراد بهذه الآية اليمين صورة لتحليف القاضى لهم اذ المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت فى حقه شرعا اليمين المستعقب لحكمه لكنه فى نفسه يعتقد

الصورى كتحليف الحاكم (وهو) أى الكفر (يبطلها) اذا عرض بعدها (فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) أصلا لما تقرر أن الاوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية فى النكاح وكذا لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شئ (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان) وانما قال (اليوم) لان وجوب الحنث لا يتأتى الا فى اليمين المؤقتة أما المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (وجب الحنث والتكفير) لانه أهون الامرين وحاصله أن المحلوف عليه اما فعل أو ترك وكل منهما اما معصية وهى مسئلة المتن أو واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه وحنثه أولى أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى وآية واحفظوا أيمانكم تفيد وجوبه فتح فهى عشرة (ومن حرم) أى على نفسه لانه لو قال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا كفارة خلاصة واستشكله المصنف (شيأ) ولو حراما أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان على حرام فيمين مالم يرد الاخبار خانية (ثم فعله) بأكل أو نفقة

فى

تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وتمامه فى الفتح (قوله يبطلها) مقتضاه انه لا يأثم بالحنث بعد الاسلام (قوله لما تقرر الخ) علة لكون الكفر العارض مبطلا لليمين كالكفر الاصلى كحرمة المصاهرة العارضة كما اذا زنى بأم امرأته فانها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الاصلية لان الكفر والمحرمية من الاوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم فيستوى فيها الابتداء والبقاء أى الطرو والعروض ولم أر هذا التعليل لغيره تأمل (قوله أما المطلقة فحنثه فى آخر حياته) هذا اذا كان المحلوف عليه اثباتا أما ان كان نفيا فيتأتى الحنث فى الحال بان يكلم أبويه وبهذا عرفت أن اليوم قيد فى الثانى فقط ح (قوله فى آخر حياته) الاولى أن يقول فى آخر الحياة ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه (قوله ويكفر) عطف على يوصى (قوله لانه أهون الامرين) لان فيه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية لو بر كما فى البحر (قوله وحاصله) أى حاصل ما قيل فى هذا المقام لا حاصل المتن فانه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركا ط (قوله كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال الفعل ومثال الترك والله لا أشرب الخمر اليوم ح (قوله أو هو أولى من غيره) مثال الفعل منه والله لاصلين الضحى اليوم ومثال الترك والله لا آكل البصل وحكم هذا القسم بقسميه أن بره أولى أو واجب ح أى على ما بحثه الكمال فى القسم الخامس (قوله كحلفه على ترك الخ) هذا مثال الترك ومثال الفعل والله لآكلن البصل اليوم ح (قوله ونحوه) أى نحو الشهر مما لم يبلغ مدة الايلاء والا كان من قسم المعصية (قوله أو مستويان) أى الفعل والترك بان لم يترجح أحدهما قبل الحلف بوجوب ولا أولوية (قوله تفيد وجوبه) هو بحث وجيه ويجرى أيضا فى القسم الثالث ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى وعبر فى المجمع بقوله ترجح البر ويقربه قول الهداية والكنز وغيرهما ومن حلف على معصية ينبغى أن يحنث فان الحنث واجب كما علمت فأرادوا بلفظ ينبغى الوجوب ٢ مع أن الغالب استعماله فى غيره فكذا هذا كما تقول الأولى بالمسلم أن يصلى (قوله فهى عشرة) من ضرب اثنين وهى صورتا الفعل والترك فى خمسة المعصية والواجب وما هو أولى من غيره وما غيره أولى منه وما استوى فيه الامران ط (قوله أى على نفسه) تبع فى هذا التعبير صاحب البحر حيث قال وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما فى الخلاصة لو قال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا حنث عليه اه كلام البحر وأنت خبير بانه فى التعليق أيضا حرم على نفسه غاية الأمر أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة والأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها الخ اه ح قلت وفيه أنه لو قال كذلك لورد عليه مثل ان كلمت زيدا فهذا الطعام على حرام مع أنه علقها على فعل نفسه بل الأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها على فعل المحلوف عليه ويمكن أن يكون هذا مراد البحر فى قوله على فعله أى فعل المحلوف عليه فافهم (قوله واستشكله المصنف) أى حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اه والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهو أن فى المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا أما فى المعلق فانه ما حرمه الا بعد الاكل لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشرط وحينئذ لم يكن الطعام موجودا اه ح قلت لكن ذكر فى الفتح مسئلة الخلاصة المذكورة ثم قال عقبها وذكر فى المنتقى لو قال كل طعام آكله فى منزلك فهو على حرام ففى القياس لا يحنث اذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف وفى الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان أكله حرام اه وعلى هذا يجب فى التى قبلها أن يحنث اذا أكله وكذا ما ذكر فى الحيل ان أكلت طعاما عندك أبدا فهو على حرام فأكله لم يحنث ينبغى أن يكون جواب القياس اه وتبعه فى النهر (قوله فيمين) لان حرمته لا تمنع كونه حالفا نهر (قوله مالم يرد الاخبار) المناسب أن يقول ان أراد الانشاء فيخرج ما اذا أراد الاخبار أو لم يرد شيأ لان عبارة الخانية هكذا اذا قال هذه الخمر على حرام فيه قولان والفتوى على أنه ينوى فى ذلك ان أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان أراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اه وفى الفتح وان أراد الاخبار أو لم يرد شيأ لا تجب الكفارة لانه أمكن تصحيحه اخبارا (قوله بأكل أو نفقة) أى أو نحوهما من لبس ثوب أو سكنى دار كل شئ بما يناسبه ويقصد منه قال

٢ مطلب استعمالهم لفظ ينبغى بمعنى يجب　　مطلب فى تحريم الحلال

في الفتح واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم أمهاتكم وحرمت الخمر والخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب عليّ حرام فلبسه حنث الا أن ينوي غيره **(قوله ولو تصدق الخ)** قال في الفتح ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف اهـ أي أن العرف جار على أن المراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه بان يشتري بها ما يأكله أو يلبسه لا بان يتصدق بها والظاهر أنه لو قضى بها دينه لا يحنث تأمل وفي البحر ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع **(قوله ليمينه)** أي لا حل عينه التي حنث بها فهو علة لقوله كفر وقوله لما تقرر الخ علة لكون ذلك عينا فهو علة للعلة ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون عينا بان قصد الاخبار لانه اذا قصد الاخبار لم يوجد التحريم لان التحريم انشاء والاخبار حكاية فافهم ودليل كون التحريم عينا مبسوط في الفتح وغيره **(قوله حنث بالبعض)** قال في الهداية ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنث ووجبت الكفارة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه اهـ **(قوله لم يحنث الا بالكل)** أي بكلام كل القوم المخاطبين وأكل كل الرغيف فلا يحنث بكلام بعضهم ولا باكل لقمة قال في النهر وجزم في الخلاصة والمحيط في أكل الرغيف على حرام بانه يحنث بلقمة ولعل وجه الفرق أن تحريمه الرغيف على نفسه بتحريم أجزائه أيضا وفي لا آكله انما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض وبهذا يضعف ما في الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لو قال أكل هذا الرغيف على حرام لا يحنث باكل لقمة منه لان هذا بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض اهـ قلت ويشير الى هذا الفرق ما نقلناه عن الهداية وتوضيحه أن الرغيف اسم لكله وباكل بعضه لا يسمى آكلا له لكن اذا حرمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم الى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة وما كان محرما لا يحل تناول قليله ولا كثيره وحيث جعلنا هذا التحريم عينا صار حالفا على عدم تناول شئ منه لان ذلك مدلول الاصل وهو التحريم بخلاف قوله والله لا آكله فانه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه لكن أيد في البحر كلام الخانية بان حرمة العين يراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد أكله وفي هذا الثوب المراد لبسه قلت وفيه أن اسناد الحرمة الى العين حقيقة عندنا كما تقرر في كتب الاصول على معنى اخراج العين عن محلية الفعل لينتفي الفعل بالاولى فالمقصود نفي الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفي العين فلا بد من ظهور الفرق بين اسناد الحرمة الى الفعل ابتداء واسنادها الى العين وقد ظهر فيما ذكروه هنا لكن هذا انما يظهر في قوله هذا الرغيف على حرام أما لو قال أكل هذا الرغيف على حرام لا يحنث بالبعض لاسناده الحرمة الى الفعل فصار كقوله والله لا آكله ومثله كلامكم على حرام لان الحرمة لم تضف الى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم ولم أر من فرق بين ذلك مع أن الذي في الخانية هذا الرغيف بدون لفظة أكل على خلاف ما نقله في النهر مع أنه لا يظهر الفرق المار الا بدون لفظة أكل نعم وقع التعبير بها في غير الخانية والحاصل أن المسئلة مشكلة فلتحرر **(قوله الا اذا لم يمكن الخ)** أي فيحنث باكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا والاصل فيما اذا حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه ان كان ياكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل ما لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربة يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود أولا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا يتأتى على جميعه في مجلس ويتأتى البيع كذا في المحيط زاد في البدائع عن الاصل لو قال لا آكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة أو حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به لانه في العرف يقال انه أكلها وان ترك نصفها أو ثلثها أو أكثر مما لا يجري في العرف أنه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى أكلا لجميعها اهـ وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم اهـ ملخصا من البحر في باب اليمين بالاكل والشرب وسيأتي هذا الاصل هناك **(قوله أو حلف الخ)** معطوف على المستثنى وهو قوله اذا لم يمكن أكله قال

ولو تصدق أو وهب لم يحنث بحكم العرف زيلعي (كفر) ليمينه لما تقرر أن تحريم الحلال عين ومنه قولها لزوجها أنت علي حرام أو حرمتك على نفسي فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفرت مجتبى وفيه قال لقوم كلامكم على حرام أو كلام الفقراء أو أهل بغداد أو أكل هذا الرغيف على حرام حنث بالبعض وفي والله لا أكلمكم أو لا آكله لم يحنث الا بالكل زاد في الاشباه الا اذا لم يمكن أكله في مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا

مطلب حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه

مطلب لا أذوق طعاما ولا شرابا حنث باحدهما بخلاف لا أذوق طعاما وشرابا

ونوى أحدهما أولا يكلم اخوة فلان وله أخ واحد وتمامه فيما قلت وبه علم جواب حادثة حلف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل) أو حلال الله أو حلال

في النهر وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وفي المحيط في كلام فلان وفلان على حرام أو والله لا أكلم فلانا وفلانا الصحيح أنه لا يحنث في المسئلتين مالم يكلمهما الا أن ينوي كلام واحد منهما فيحنث بكلام أحدهما لانه شدد على نفسه اه قلت وهذا اذا لم يذكر لا بعد العاطف ففي البزازية حلف بالطلاق لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما طلقت كما لو حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا ولو قال لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث اه واذا كرر لا فانه يصير يمينين كما سنذكره في بحث الكلام عن الواقعات (قوله ونوى أحدهما) أي نوى أن لا يكلم كل واحد منهما (تنبيه) في الحاوي الزاهدي عن الجامع ان لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر فضرب أحدهما في دار غيره أو قال ان لم أكلم فلانا وفلانا اليوم فانت طالق فكلم أحدهما اليوم فقط يحنث قال وألحق بعضهم بذلك ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني فانت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فانه يحنث قال وفيه اشكال وبينهما فرق جلي لان الحنث في اليمين انما يتحقق اذا صدق ما دخل عليه حرف الشرط ففي ان دخلت الدار انما يحنث اذا صدق دخلت وفي ان لم أدخل انما يحنث اذا صدق لم أدخل فاذا قال ان لم أدخل هاتين الدارين اليوم أو ان لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على النفي وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو نفي لمجموع دخول الدارين وضرب السوطين ونفي المجموع يتحقق بنفي أحد أجزائه بخلاف قوله ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني فانه لما كرر حرف النفي كان نفيا لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت أحدهما فانه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم أحدهما ويصدق ان لم يقدم زيد وعمرو ومع أحدهما لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة هذا الجواب فانه قال اذا قال ان لم تكلمي فلانا ولم تكلمي فلانا اليوم فانت طالق فكلمت أحدهما ومضى اليوم طلقت فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية لكن ما قلته من الاشكال قوي اه قلت والجواب انه اذا كرر حرف النفي يكون نفي كل واحد بانفراده مقصودا ففي ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني يتحقق شرط الحنث بنفي كل واحد بانفراده لانه يصير كانه حلف على كل واحد بعينه لانه اذا كرر النفي تتكرر اليمين حتى لو قال لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فهي أيمان ثلاثة وان لم يكرر النفي فهي يمين واحدة حتى لو كلمه ليلا لا يحنث بمنزلة قوله ثلاثة أيام كما سيأتي عن الواقعات في بحث الكلام وأما عدم الصدق في لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلا فلانه اخبار عن قدوم كل منهما بانفراده حيث جعله مقصودا بالنفي فاذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو انه لم يقدم زيد هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله وله أخ واحد) أي وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعتاق فحينئذ يحنث اذا كلمه لانه ذكر الجمع وأراد الواحد وان كان لا يعلم أن الاخ واحد لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث بحر عن الواقعات (قوله قلت الخ) البحث لصاحب البحر في الباب الآتي وقوله وبه علم أي بما ذكره من مسئلة الاخوة فانه جمع ليس فيه الالف واللام بل هو مضاف مثل أولاد زوجته فحيث كان عالما بتعددهم لا يحنث الا بالجمع كما في لا أكلم رجالا أو نساء بخلاف ما فيه الالف واللام مثل لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فانه يحنث بالواحد لانه اسم جنس كما في الواقعات وما مر عن الواقعات في اخوة فلان صريح في أن الجمع المضاف كالمنكر وسيأتي في آخر باب اليمين بالاكل والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف وتحرير جواب هذه الحادثة قال في البحر لكن قال في القنية ان أحسنت الى أقربائك فانت طالق فأحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اه فيحتاج الى الفرق الا أن يدعى أن في العرف فرقا اه قلت لا يخفى أن العرف الآن عدم التفرقة بين اخوة فلان وأقربائك وأولاد زوجته ونحوه من الجمع المضاف في انه يراد به الجنس الصادق بالواحد والاكثر فينبغي الحنث في الحادثة المذكورة (قوله كل حل الخ) قال في الهداية ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط

مطلب الجمع المضاف كالمنكر بخلاف المعرف بال

مطلب كل حل عليه حرام

اعتبار

اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اهـ قلت ومقتضى قوله فانه يستعمل فيما يتناول عادة أن العرف كان أولا في استعماله في الطعام والشراب ثم تغير ذلك الى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق ثم ان ماذكروه هنا لا ينافي ماذكروه في الايلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لان ذلك في أنت على حرام وما هنا في التحريم باللفظ العام والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الى الطلاق البائن عاما أو خاصا كما ذكرناه هنالك (قوله زاد الكمال الخ) لا محل لذكره هنا الان مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي (قوله ولكن الفتوى في زماننا) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس ارادة الطلاق به فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين قال في الفتح واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا أفعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل (٣) أن المعتبر انصراف هذه الالفاظ عربية أو فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اهـ وأقره في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق (قوله ولو له أكثرن جميعا) في هذه المسئلة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها وفي باب الايلاء والذي حررناه هنالك أنه لا خلاف في أن أنت على حرام يخص المخاطبة وفي كل حل على حرام يعم الزوجات الاربع لصريح أداة العموم الاستغراقي وفي امرأتي حرام أو طالق يقع على واحدة منهن وانما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة أفراده والاشبه أنه يعم الكل فافهم (قوله وان لم تكن له امرأة الخ) قال في الظهيرية وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ثم قال وان حلف به ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثرن جميعا وان لم تكن له امرأة لا يلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اهـ وحاصله انه اذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذبا لا يلزمه شئ لانه جعل طلاقا على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لانه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر في هو يهودي انه كناية وان لم يعقل وجهها فعلى الوجهين لا يلزمه شئ سوى الاستغفار وقيل ان قوله ولو جعل يمينا بالله تعالى أي بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب وفيه نظر لانه اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام يصير يعني ان كنت فعلته فوالله لا آكل ولا أشرب فاذا كان قد فعل انعقدت يمينه على عدم الاكل والشرب فيكفر بأكله أو شربه فلا تكون لغوا فافهم وعلى هذا فما في النهاية عن النوازل من أنه ان لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على أنه جعل يمينا بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل والا كان غموسا فلا تلزمه الكفارة وأما قوله في البحر معناه اذا أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اهـ ففيه نظر بل هو محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وان لم يأكل ولم يشرب بناء على ما قلنا والا ورد عليه ما ذكرناه من النظر السابق ويؤيده أن انصرافه الى الطعام والشراب كان في العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفا الى الطلاق كما مر فبعد ما صار حقيقة عرفية في الطلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مرادا به الطلاق غير أنه اذا لم تكن له امرأة يبقى مرادا به الطلاق فيلغو ويجعل يمينا بالله تعالى فتجب به الكفارة ان لم يكن غموسا فالترديد في كلام الظهيرية مبني على قولين بدليل ما في البزازية حيث قال وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على انه لا تلزمه اهـ فما قاله النسفي مبني على أنه يبقى مرادا به الطلاق وظاهر كلامهم ترجيح خلافه فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من منح الملك السلام (قوله سواء نكح بعده أولا) هو ما عليه الفتوى كما يأتي (قوله فيكفر بأكله

مطلب تعارفوا الحرام يلزمني والطلاق يلزمني

المسلمين (على حرام) زاد الكمال أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين امرأته) بتطليقة ولو له أكثرن جميعا بلا نية وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به الا الرجال ظهيرية (وان لم تكن له امرأة) وقت اليمين سواء نكح بعده أولا (فيمين) فيكفر بأكله

٣ قوله أن المعتبر انصراف الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة في والاصل أن المعتبر في انصراف الخ تأمل اهـ مصححه

أوشربه) مبني على مافسر به في البحر عبارة النوازل وقد علمت مافيه والصواب أن يقول فيكفر بحنثه أي بفعله المحلوف عليه كان قال ان دخلت الدار فكل حل علي حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين لانها يمين منعقدة على عدم الدخول في المستقبل لا على عدم الاكل والشرب حتى لو أكل أوشرب قبل الدخول أو بعده لا يلزمه شئ (قوله ولو بالله على ماض) لفظ بالله سبق قلم أي ولو كانت يمينه على ماض كما اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام وكان عالما بانه فعله فهي غموس ان جعلت يمينا بالله تعالى فلا تلزمه كفارة وقوله أولغو أي ان جعلت يمينا بالطلاق كما قاله النسفي وظاهر مامر عن الظهيرية من قوله لانه جعل يمينا بالطلاق اعتماد الاول وهو ظاهر ما قدمناه أيضا عن البزازية وكذا ما يأتي قريبا وعلى ما قررناه علم أن ماذكره الشارح من قوله فغموس أولغو هو حاصل ماقدمناه عن الظهيرية فليس في كلامه خلل سوى زيادة لفظ بالله فافهم (قوله ولوله امرأة وقتها الخ) مقابل قول المصنف وان لم تكن له امرأة قال في الظهيرية وان حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله في الخانية وفي عبارة البزازية في هذه المسئلة خلل نبهنا عليه في باب الايلاء (قوله فأكل) صوابه فباشر الشرط كما في عبارة الظهيرية وغيرها وذلك كدخول الدار مثلا ولا نظر فيه للاكل وعدمه كما علمت (قوله وقدمر في الايلاء) مامر هناك فيه خلل تابع فيه البزازية كما أوضحناه هنالك (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) أي غير معلق بشرط مثل لله على صوم سنة فتح وأفاد أنه يلزمه ولو لم يقصده كما لو أراد أن يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لان هزل النذر كالجد كالطلاق كما في صيام الفتح وكما لو أراد أن يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما في صيام البحر عن الولوالجية واعلم أن النذر قربة مشروعة أما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعتق ونحوها وأما شرعيته فللاوامر الواردة بايفائه وتمامه في الاختيار قلت وانما ذكروا النذر في الايمان لما يأتي من أنه لو قال على نذر ولا نية له لزمه كفارة ومر في آخر كتاب الصيام انه لو نذر صوما فان لم ينو شيأ أونوى النذر فقط أونوى النذر وأن لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين وأن لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة ان أفطر وان نواهما أونوى اليمين كان نذرا ويمينا حتى لو أفطر قضى وكفر ومر هنالك الكلام فيه (قوله كما سيصرح به) أي المصنف قريبا ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى ط (قوله وهو عبادة مقصودة) الضمير راجع للنذر بمعنى المنذور ولا للواجب خلافا لما في البحر قال في الفتح مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب الخ وفي البدائع ومن شروطه أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا الا أنها غير مقصودة اه فهذا صريح في أن الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ولذا صححوا النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو بناء مسجد للمسلمين كما يأتي مع أنك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته (قوله خرج الوضوء) لانه عبادة ليست مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة ط عن المنح (قوله وتكفين الميت) لانه ليس عبادة مقصودة بل هو لاجل صحة الصلاة عليه لان ستره شرط صحتها ط (قوله ووجد الشرط) معطوف على قوله وكان من جنسه عبادة وهذا ان كان معلقا بشرط والا لزم في الحال والمراد الشرط الذي يريد كونه كما يأتي تصحيحه (قوله لزم الناذر) أي لزمه الوفاء به والمراد أنه يلزمه الوفاء باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه لانه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا للتصدق أو للصلاة فالتعيين ليس بلازم بحر وتحقيقه في الفتح (قوله لحديث الخ) قال في الفتح هو حديث غريب الا أنه مستغنى عنه في لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف أي صاحب الهداية في كتاب الصوم بانه واجب للآية وتقدم الاعتراض بانها توجب الافتراض للقطعية

أوشربه لو يمينه على آت ولو بالله على ماض فغموس أو لغو ولوله امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق وقد مر في الايلاء) ومن نذر نذرا مطلقا أومعلقا بشرط وكان من جنسه واجب) أي فرض كما سيصرح به تبعا للبحر والدرر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر

مطلب في أحكام النذر

والجواب

والجواب بانهامؤولة اذاخص منهاالنذر بالمعصية ومالبس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدل بالاجماع على وجوب الايفاء به اه ملخصا وفى الشرنبلالية عن البرهان انه أى الافتراض هو الاظهر (قوله لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط (قوله والمشى للحج) المراد الحج ماشيا والا فالمشى ليس عبادة مقصودة اهـ ح وفيه ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لاما كان من جنسه كما قدمناه وسيأتى فى باب اليمين فى البيع أنه لو قال على المشى الى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمرة وسنذكر أن هذا استحسان والقياس أن لا يجب به شئ لانه ليس بقربة تأمل (قوله والقعدة الاخيرة الخ) كذا ذكره فى اعتكاف البحر وأورد عليه أن التشبيه ان كان فى خصوص القعدة فهو غير لازم فى الاعتكاف لجواز الوقوف فى مدته وان كان فى مطلق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك والجواب اختيار الاول والغالب فى الاعتكاف القعود وذكر فى اعتكاف المعراج قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف والنذر بالشئ انما يصح اذا كان من جنسه واجب أو مشتملا على الواجب وهذا كذلك لان الاعتكاف يشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب وان لم يكن من جنس اللبث واجب وتعقبه فى الفتح فى باب اليمين فى الحج والصوم بان وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن فى صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه اهـ أى فهو خارج عن الاصل (قوله ووقف مسجد) أى فى كل بلدة على الظاهر ط (قوله والا) أى وان لم يفعل الامام فعلى المسلمين (قوله ماليس من جنسه فرض) هذا هو الذى وعد بذكره قال المصنف فى شرحه وهذا يثبت أن المراد بالواجب فى قولهم من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا فى بحره الخ ويأتى تمام الكلام عليه (قوله كعيادة مريض الخ) هذا يفيد أن مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اهـ ح أى فان هذه فرض كفاية كما فى مقدمة أبى الليث فافهم وقدمنا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله عبادة مقصودة على انه يرد عليه دخول المسجد للطواف ولصلاة الجمعة اذا كان الامام فيه فان الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصودا لذاته وكذا عيادة الوالدين اذا احتاجا اليه لان برهما فرض وقدمنا ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور (قوله ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم) الاولى ذكر مسجد مكة لانه المتوهم ط (قوله وهذا هو الضابط) الاشارة الى ما ذكره من أن ماليس من جنسه فرض لا يلزم وعبارة الدرر المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا أصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى (قوله فزاد) أى على الشرطين المارين فى المتن (قوله أن لا يكون معصية لذاته) قال فى الفتح وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه اذا كان حراما لعينه أو ليس فيه جهة قربة فان المذهب أن نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ثم قال بعد ذلك قال الطحاوى اذا أضاف النذر الى المعاصى كلله على أن أقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اهـ قلت وحاصله أن الشرط كونه عبادة فيعلم منه انه لو كان معصية لم يصح فهذا ليس شرطا خارجا عما مر لكن صرح به مستقلا لبيان أن ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من أنه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به فصح التزام الصوم من حيث هو صوم مع الغاء كونه فى يوم العيد ولذا قال فى الفتح ان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب أن أبا يوسف صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعده بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة ألزمناه ركعتين بقراءة أو نذر أن يصلى ركعة واحدة ألزمناه ركعتين أو ثلاثا ألزمناه بأربع اهـ وتمامه فيه (قوله لانه لغيره) أى لان كونه معصية لغيره وهو الاعراض عن ضيافة الحق تعالى (قوله وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر) فى أضحية البدائع لو نذر أن يضحى شاة وذلك فى أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل أيام النحر

لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) واعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فانها عبادات مقصودة ومن جنسها واجب لوجوب العتق فى الكفارة والمشى للحج على القادر من أهل مكة والقعدة الاخيرة فى الصلاة وهى لبث كالاعتكاف ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال والا فعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ماليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو الاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما فى الدرر وفى البحر شرائطه خمس فزاد أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر لانه لغيره وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شئ غيرها وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما علمكه

لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم يسر في أيام النحر لزمه شاتان اهـ والحاصل أن نذر الاضحية صحيح لكنه ينصرف الى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بايجاب الشرع الا اذا قصد الاخبار عن الواجب عليه وكان في أيامها ومثله ما لو نذر الحج لان الاضحية والحج قد يكونان غير واجبين بخلاف حجة الاسلام فانها نفس الواجب عليه لانها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها بخلاف ما قد يكون تطوعا وواجبا كالصلاة والصوم كما سنحققه في الاضحية ان شاء الله تعالى (قوله أو ملكا لغيره) فان قيل ان النذر به معصية فيغني عنه ما مر قلنا انه ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير أفاده في البحر لكنه خارج بكونه لا يملكه فيشمل الزائد على ما يملكه وما لا ملك له فيه أصلا كهذا وفي البحر عن الخلاصة لو قال لله على أن أهدى هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا اهـ قال في النهر والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة النذر وعدمه ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال الى ملكها محل تردد اهـ قلت الظاهر الثاني لأن الهدى اسم لما يهدى الى الحرم فاذا صح نذره توقف الى ملكها ليمكن اهداؤها تأمل ويظهر لي أن قوله لاهدين يمين لا نذر وقوله ولو نوى اليمين كان يمينا راجع الى المسئلة الأولى فان تم هذا اتضح الفرق فتأمل (قوله لزمه المائة فقط) سيذكر الشارح وجهه (قوله قلت ويزاد الخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر في باب الاعتكاف وعزا الفرع المذكور الى الولوالجية قال ط وبه صارت الشروط سبعة ما في المتن وهذه الخمسة لكن اشتراط أن لا يكون أكثر مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خاص ببعض صور النذر (قوله مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما في الاختيار لو نذرت صوم أيام حيضها أو قالت لله على أن أصوم غدا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر لانها أضافت الصوم الى وقت لا يتصور فيه وقال أبو يوسف تقضي في المسئلة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا في حال لا ينافي الصوم ولا اضافة الى زمان ينافيه اذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمريض فتقضيه كما اذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها لانه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الايجاب وتمامه فيه (قوله وفي القنية الخ) عبارتها كما في البحر نذر أن يتصدق بدينار على الأغنياء ينبغي أن لا يصح قلت وينبغي أن يصح اذا نوى أبناء السبيل لانهم محل الزكاة اهـ قلت ولعل وجه عدم الصحة في الأول عدم كونها قربة أو مستحيلة الكون (١) لعدم تحققها لانها للغني هبة كما أن الهبة للفقير صدقة (قوله ولو نذر التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثا وثلاثين في كل وأطلق على الجميع تسبيحا تغليبا لكونه سابقا وفيه اشارة الى أنه ليس من جنسها واجب ولا فرض وفيه أن تكبير التشريق واجب على المفتى به وكذا تكبيرة الاحرام وتكبيرات العيدين فينبغي صحة النذر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح ط قلت لكن ما ذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما في البحر ولو نذر أن يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح (قوله لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن وعلله القهستاني في باب الاعتكاف بأنها للصلاة وفي الخانية ولو قال على الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة أو على أن أقرأ القرآن ان فعلت كذا لا يلزمه شئ اهـ قلت وهو مشكل فان القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب وكذا الطواف فانه عبادة مقصودة أيضا ثم رأيت في لباب المناسك قال في باب أنواع الاطوفة الخامس طواف النذر وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح في صحة النذر به (قوله لزمه) لان من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم مرة واحدة في العمر وتجب كلما ذكر وانما هي فرض عملي قال ح ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعيا ط (قوله وقيل لا) لعل وجه اشتراطه كون الفرض قطعيا ح (قوله ثم ان المعلق الخ) اعلم أن المذكور في كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقا أي سواء كان الشرط مما يراد كونه أي يطلب حصوله كان شفى الله مريضي أو لا كان كلمت زيدا أو دخلت الدار فكذا وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج وروى عن أبي حنيفة التفصيل المذكور هنا وانه رجع اليه قبل موته بسبعة أيام وفي الهداية انه قول محمد وهو الصحيح اهـ ومشى عليه أصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر النقاية والملتقى وغيرها

أو ملكا لغيره فلو نذر التصدق بالف ولا يملك الا مائة لزمه المائة فقط خلاصة انتهى قلت ويزاد ما في زواهر الجواهر وأن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره وفي القنية نذر التصدق على الاغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه ولو نذر أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا (ثم ان) المعلق فيه تفصيل فان

---

(١) قوله أو مستحيلة الكون الاولى أن يقول أو كونها مستحيلة الخ بالعطف على قوله عدم بدليل قوله لعدم تحققها الخ والا فظاهر عبارته أن الاستحالة منفية وهو لا يظهر فتدبر اهـ مصححه

وهو

وهومذهب الشافعي وذكرفي الفتح انه المروى في النوادروأنه مختار المحققين وقدانعكس الامر على صاحب البحرفظن أن هذالاأصل له في الرواية وأن رواية النوادرأنه مخيرفيهما مطلقاوأنه في الخلاصة قال وبه يفتى وقد علمت أن المروى في النوادرهوالتفصيل المذكوروذكرفي النهرأن الذى في الخلاصة هوالتعليق عما لايراد كونه والاطلاق ممنوع اه والحاصل أنه ليس في المسئلة سوى قولين الاول ظاهرالرواية عدم التخييرأصلا والثانى التفصيل المذكوروأماماتوهمه في البحرمن القول الثالث وهوالتخييرمطلقاوانه المفتى به فلاأصل له كما أوضحه العلامة الشرنبلالى في رسالته المسماة تحفة التحريرفافهم (قوله بشرط يريده الخ) انظرلوكان فاسقايريد شرطاهومعصية فعلق عليه كمافي قول الشاعر

على اذامازرت ليلى بخفية * زيارة بيت الله رجلان حافيا

فهل يقال اذاباشرالشرط يجب عليه المعلق أم لا ويظهرلى الوجوب لان المنذورطاعة وقدعلق وجوبها على شرط فاذاحصل الشرط لزمته وان كان الشرط معصية يحرم فعلها لان هذه الطاعة غيرحاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس وتعريف النذرصادق عليه ولذاصح النذرفي قوله ان زنيت بفلانة لكنه يتخيربينه وبين كفارة اليمين لانه اذا كان لايريده يصيرفيه معنى اليمين فيتخيركمايأتى تقريره بخلاف مااذا كان يريده لفوات معنى اليمين فينبغى الجزم بلزوم المنذورفيه وان لم أره صريحافافهم (قوله لانه نذربظاهره الخ) لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى أى الجهتين شاء بخلاف مااذاعلق بشرط يريدثبوته لان معنى اليمين وهوقصد المنع غير موجودفيه لان قصده اظهارالرغبة فيماجعل شرطادرر (قوله فيخيرضرورة) جواب عن قول صدر الشريعة أقول ان كان الشرط حراماكان زنيت ينبغى أن لايتخيرلان التخييرتخفيف والحرام لايوجب التخفيف قال في الدررأقول ليس الموجب للتخفيف هوالحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرامن وجه ويمينامن وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجزاهدارأحدهمافلزم التخييرالموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر اه (قوله فلايجبره القاضى) لان العبدلم يثبت له حق العتق عليه لان ذلك بمنزلة مالوحلف بالله تعالى ليعتقنه ليس له اجباره على أن يبر بيمينه لان ذلك مجردحق الله تعالى (قوله نذرأن يذبح ولده الخ) المسئلة منصوصة في كافى الحاكم الشهيدوغيره وفي شرح المجمع وشرح دررالبحارأنه يجب به ذبح كبش في الحرم أوفي أيام النحرفي غيرالحرم وأنه يشترط لصحة النذربه في عامة الروايات أن يقول في النذرعندمقام ابراهيم أوبمكة وفي رواية عنه لايشترط وفي الاختيارولونذرذبح ولده أونحره لزمه ذبح شاة عندأبى حنيفة ومحمد وكذا النذربذبح نفسه أوعبده عندمحمد وفي الوالدوالوالدة عن أبى حنيفة روايتان والاصح عدم الصحة وقال أبو يوسف وزفرلايصح شئ من ذلك لانه معصية فلايصح ولهمافي الولدمذهب جماعة من الصحابه كعلى وابن عباس وغيرهما ومثله لايعرف قياسافيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولدعبارة عن ايجاب ذبح الشاة حتى لونذرذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة الذبيح فان الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال قدصدقت الرؤيافيكون كذلك في شريعتنا امالقوله تعالى ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا أولان شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ وله نظائرمنها أن ايجاب المشى الى بيت الله تعالى عبارة عن حج أوعمرة وايجاب الهدى عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثيرواذا كان نذرذبح الولدعبارة عن ذبح الشاة لايكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابى وغيره من المشايخ ان أرادعين الذبح وعرف انه معصية لايصح ونظيره الصوم في حق الشيخ الفانى معصية لافضائه الى اهلاكه ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك التزاماللفدية كذاهذا ولمحمدفي النفس والعبدأن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده ولابى حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالابقصة الخليل وانماوردت في الولدفيقتصر عليه ولونذربلفظ القتل لايلزمه شئ بالاجماع لان النص وردبلفظ الذبح والنحرمثله ولاكذلك القتل ولان الذبح والنحرورداً في القرآن على وجه القربة والتعبد والقتل لم يردالاعلى وجه العقوبة والانتقام والنهى ولانه لونذرذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا أولى اه (قوله لغااجماعا) أى بناءعلى أصح الروايتين كمامر (قوله لان الذبح ليس من جنسه فرض الخ) هذا التعليل لصاحب البحرو ينافيه

(علقه بشرط يريده كان قدم غائبى) أوشفى مريضى (يوفى) وجوبا (ان وجد الشرط (و) ان علقه (بما لم يرده كان زنيت بفلانة) مثلافحنث (وفى) بنذره (أوكفر) ليمينه (على المذهب) لانه نذربظاهره يمين بمعناه فيخيرضرورة (نذر) مكلف (بعتق رقبة في ملكه وفى به والا) يف (أثم) بالترك (ولايدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضى (نذرأن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثانى والشافعى كنذره بقتله (ولغالوكان بذبح نفسه أو) عبده وأوجب محمد الشاة ولوبذبح (أبيه أوجده أوأمه) لغااجماعا لانهم ليسوا كسبه (ولوقال ان برئت من مرضى هذاذبحت شاة أوعلى شاة أذبحها فبرئ لايلزمه شئ) لان الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالاضحية فلايصح (الا اذازادوأتصدق بلحمها)

مافي الخانية قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شئ الا أن يقول فلله علي أن أذبح شاة اهـ وهي عبارة متن الدرر وعللها في شرحه بقوله لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول اهـ فافاد أن عدم الصحة لكون الصيغة المذكورة لا تدل على النذر أي لان قوله ذبحت شاة وعد لا نذر ويؤيده ما في البزازية لو قال ان سلم ولدي أصوم ما عشت فهذا وعد لكن في البزازية أيضا ان عوفيت صمت كذا لم يجب مالم يقل لله علي وفي الاستحسان يجب ولو قال ان فعلت كذا فانا أحج ففعل يجب عليه الحج اهـ فعلم أن تعليل الدرر مبني على القياس والاستحسان خلافه وينافيه أيضا قول المصنف علي شاة أذبحها وعبارة الفتح فعلي بالفاء في جواب الشرط اذ لا شك أن هذا ليس وعدا ولا يقال انما لم يلزمه شئ لعدم قوله لله علي لان المصرح به صحة النذر بقوله لله علي حجة أو علي حجة فيتعين حمل ما ذكره المصنف على القول بانه لا بد أن يكون من جنسه فرض وحمل ما في الخانية والدرر من صحة قوله لله علي أن أذبح شاة على القول بانه يكفي أن يكون من جنسه واجب وسيأتي في آخر الأضحية عن الخانية لو نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما وفي شرح الوهبانية الاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسها ايجاب ونقل الشارح هناك عن المصنف أن مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي اهـ ويؤيده أيضا ما قدمناه عن البدائع وبه يعلم أن الاصح أن المراد بالواجب ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحي لا خصوص الفرض فقط **(قوله فتح وبحر)** يوهم أنه في الفتح ذكر هذا التعليل مع أن المذكور فيه عبارة المتن فقط وكذلك في البحر معزيا الى مجموع النوازل **(قوله ففي متن الدرر تناقض)** أي حيث صرح أولا بانه يشترط في النذر أن يكون له أصل في الفروض ونص ثانيا على صحة النذر بقوله لله علي أن أذبح شاة مع أن النذر ليس له أصل في الفروض بل في الواجبات وأجاب ط بان مراده بالفرض ما يعم الواجب بان يراد به اللازم فلا تناقض **(قوله كذا في مجموع النوازل)** الاشارة الى ما في المتن من قوله ولو قال ان برئت الى قوله جاز **(قوله ووجهه لا يخفى)** هو أن السبع تقوم مقامه في الضحايا والهدايا ط **(قوله لما تقرر في كتاب الصوم)** أي في آخره قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها غير المعلق ولو معينا لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو عجل قبله فلو عين شهرا للاعتكاف أو للصوم فعجل قبله عنه صح وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة في يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين بخلاف النذر المعلق فانه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط اهـ قلت وقدمنا هناك الفرق وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال كما تقرر في الاصول بل عند وجود شرطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل أما تأخيره فالظاهر أنه جائز اذ لا محذور فيه وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير لان التعليق انما أثر في انعقاد السببية فقط فلذا امتنع فيه التعجيل وتعين فيه الوقت أما المكان والدرهم والفقير فهي باقية على الاصل من عدم التعيين ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على التعجيل فقط حيث قال فانه لا يجوز تعجيله فتدبر قلت وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده ففي الخانية ان زوجت بنتي فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فزوج ودفع الالف الى مسكين جملة جاز * (تنبيه) * انما لم يختص في النذر بزمان ونحوه خلافا لزفر لان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات أخر لا دخل لها في صيرورته قربة كما مر قال في الفتح وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فاداهما في أقل شرفا منه أو فيما لا شرف له أجزأه خلافا لزفر لان المعروف من الشرع أن التزامه بما هو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان بل انما عرف ذلك لله تعالى وتمامه فيه قلت وانما تعين المكان في نذر الهدي والزمان في نذر الاضحية لان كلا منهما اسم خاص معين فالهدي ما يهدى للحرم والاضحية ما يذبح في أيامها حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم وسنذكر تمام تحقيقه في باب اليمين في البيع ان شاء الله تعالى **(قوله جاز)** أشار الى أن تعيين ما يشترى به مثل تعيين الزمان والمكان **(قوله قضاه وحده)** أي قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام **(قوله وان قال متتابعا)** لان شرط التتابع

فيلزمه لان الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة فتح وبحر ففي متن الدرر تناقض منح (ولو قال لله علي أن أذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفى وفي القنية ان ذهبت هذه العلة فعلي كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شئ (نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لما تقرر في كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يختص بشئ (نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة) كتصدقه بثمنه (نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان أفطر) فيه (يوما قضاه) وحده وان قال متتابعا (بلا لزوم استقبال) لانه معين ولو

مطلب النذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير

يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كما لو (قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أي قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال علي نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فاطعام عشرة مساكين كالفطرة ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أي بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الاخبار ولو بالامر أو النهي كأعتقوا عبدي بعد موتي ان شاء الله لم يصح وبع عبدي هذا ان شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر في الصوم

(باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك)

الاصل أن الايمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية وعند مالك على الاستعمال القرآني وعند أحمد على النية وعندنا على العرف

في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وأيضا لا يمكن الاستقبال لانه معين درر وأما اذا كان الشهر غير معين فان شاء تابعه وان شاء فرقه الا اذا شرط التتابع فيلزمه ويستقبل فتح أي يستقبل شهرا غيره لو أفطر يوما ولو من الايام المنهية كما مر في الصوم وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التتابع وما لا يجب وما يجوز تقديمه أو تأخيره وما لا يجوز فراجعه (قوله فأكل لعذر) وكذا لدونه ح (قوله فدى) أي لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعا من شعير وان لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر (قوله لزمه ما يملك منها فقط) وان كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن شئ فلا شئ عليه كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة شرنبلالية عن الخانية وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل في الوصية بثلث ماله ظاهر التعليل عدم الدخول لان الدين لا يملكه قبل قبضه واذا قبضه صار ملكا حادثا بعد النذر وفي الوصية بثلث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل لكن سيأتي في أول الشركة أن الحق كونه مملوكا (قوله لم يوجد الخ) أي وشرط صحة النذر أن يكون المنذور ملكا للناذر أو مضافا الى السبب كقوله ان اشتريت شيئا فلله علي أن أعتقك ط (قوله في المساكين صدقة) أي ينفق عليهم ففي بمعنى على (قوله لم يصح اتفاقا) أما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحسانا أي جنس كان بلغ نصابا أولا وعليه دين مستغرق أولا وان لم يجد غيره أمسك منه قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره أي بقدر ما أمسك كما سيأتي في متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى وذكر الشارح هناك عن البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اه قال المقدسي هناك ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اه (قوله فيما مر) أي من قوله ان النذر غير المعلق لا يختص بشئ (قوله ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلا لزمه (قوله ولو نوى صياما الخ) محترز قوله ولا نية له وأشار الى أنه لو نوى شيأ من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى كما في الحاكم (قوله لزمه ثلاثة أيام) لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وأدنى ذلك في الصيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين بحر عن الولوالجية (قوله ولو صدقة) أي بلا عدد (قوله كالفطرة) أي لكل مسكين نصف صاع بر وكذا لو قال لله علي اطعام مسكين لزمه نصف صاع بر استحسانا ولو قال لله علي أن أطعم المساكين على عشرة عند أبي حنيفة فتح (قوله لزمه بقدر عمره) أي لزمه أن يحج بقدر ما يعيش ومشى في لباب المناسك على أنه يلزمه الكل وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الايصاء بالبقية وعزاه القاري في شرحه الى العيون والخانية والسراجية قال وفي النوازل أنه قولهما والاول قول محمد وفي الفتح الحق لزوم الكل اه ملخصا (قوله وصل بحلفه) قيد بالوصل لانه لو فصل لا يفيد الا اذا كان لتنفس أو سعال أو نحوه وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة أشهر ويلزمه اخراج العقود كلها عن أن تكون ملزمة وأن لا يحتاج للمحلل الثاني لان المطلق يستثني وفي المسئلة حكاية الامام مع المنصور ذكرها في الدرر وغيره (قوله ان شاء الله) مفعول وصل (قوله عبادة) كنذر واعتاق أو معاملة كطلاق واقرار ط (قوله أو النهي) كقوله لوكيله لا تبع لفلان ان شاء الله ط (قوله لم يصح الاستثناء) جواب قوله ولو بالأمر فافهم أي فللمأمور أن يبيعه والفرق أن الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعد فيحتاج الى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الايجاب والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج الى الاستثناء فيه ذخيرة وقدمناه قبيل باب الاستيلاد (قوله كما مر في الصوم) من أنه اذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا تبطل لانها لطلب التوفيق حموي وظاهره أنها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من الاقوال فلا تبطل بالاستثناء ط عن أبي السعود والله سبحانه وتعالى أعلم

* (باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك) *

(قوله وغير ذلك) كالجلوس والتزوج والتطهير (قوله وعندنا على العرف) لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي أعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم الى ما عهد أنه المراد بها فتح (قوله فلا حنث الخ) صرح

صاحب الذخيرة والمرغيناني بانه يحنث بهدم بيت العنكبوت في الفرع المذكور فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته قال في الفتح ولا يخفى انه على هذا يصير ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف لانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لاشك أن المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهلها أو غيرها ٤ ان كان من غيرها نعم ما وقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه ان كان نواه في عموم قوله بيتا حنث وان لم يخطر له فلا لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام الى العرف اذا لم تكن له نية وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اهو تبعه في البحر وغيره (**قوله** الأيمان مبنية على الالفاظ الخ) أي الالفاظ العرفية بقرينة ماقبله واحترز به عن القول بنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن ففي حلفه لا يركب دابة ولا يجلس على وتد لا يحنث بركوبه انسانا وجلوسه على جبل وان كان الاول في عرف اللغة دابة والثاني في القرآن وتدا كما سيأتي وقوله لا على الاغراض أي المقاصد والنيات احترز به عن القول بنائها على النية فصار الحاصل أن المعتبر انما هو اللفظ العرفي المسمى وأما غرض الحالف فان كان مدلول اللفظ المسمى اعتبر وان كان زائدا على اللفظ فلا يعتبر ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير وبالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرأس بما يكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق الاجنبية بالدخول اه ومعناه أن اللفظ اذا كان عاما يجوز تخصيصه بالعرف كما لو حلف لا يأكل رأسا فانه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الاسواق وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه فالغرض العرفي يخصص عمومه فاذا أطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فانه يلغو ولا تصح ارادة الملك أي ان دخلت وأنت في نكاحي وان كان هو المتعارف لان ذلك غير مذكور ودلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظا اذا علمت ذلك فاعلم انه اذا حلف لا يشتري لانسان شيأ بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار فاذا اشترى له شيأ بدرهم لا يحنث وان كان الغرض عرفا أن لا يشتري أيضا بدرهم ولا غيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا تصح ارادته بلفظ الفلس وكذا لو حلف لا يخرج من الباب فخرج من السطح لا يحنث وان كان الغرض عرفا القرار في الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرهما ولكن ذلك غير المسمى ولا يحنث بالغرض بلا مسمى وكذا لا يضربه بسوط فضربه بعصا لان العصا غير مذكورة وان كان الغرض لا يؤلمه بان لا يضربه بعصا ولا بغيرها وكذا لا يغديه بألف فاشترى رغيفا بألف وغداه به لم يحنث وان كان الغرض أن يغديه بما له قيمة وافية وعلى ذلك مسائل أخر ذكرها أيضا في تلخيص الجامع لو حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لا يحنث بالغرض بلا مسمى كما في المسائل المارة اه فهذه أربع مسائل أيضا * الاولى حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا أخرى * الثانية لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنث لان العشر تطلق على المفردة وعلى المقرونة أي التي قرن بها غيرها من الاعداد ولما كان المشتري مستنقصا أي طالبا لنقص الثمن عن العشرة علم أن مراده مطلق العشرة أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيدا أي طالبا الزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا أبيعه بعشرة العشرة المفردة فقط تخصيصا بالعرف فلذا حنث المشتري بالأحد عشر دون البائع * الثالثة لو اشترى بتسعة لم يحنث لانه لم توجد العشرة بنوعيها مع أنه وجد الغرض أيضا لانه مستنقص * الرابعة لو باع بتسعة لم يحنث أيضا لانه وان كان غرضه الزيادة على العشرة أو أنه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لانه انما سمى العشرة وهي لا تطلق على

التسعة

الا بالنية فتح (الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الاغراض فلو) اغتاظ على غيره و (حلف أن لا يشتري له شيأ بفلس فاشترى له بدرهم) أو أكثر (شيأ لم يحنث كمن حلف لا يخرج من الباب

مبحث مهم في تحقيق قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض

(٤) قوله ان كان من غيرها هكذا بخطه ولعل الانسب من غيرهم أي أهل اللغة اه مصححه

السمعة ولا يحنث بالغرض بلا مسمى لان الغرض يصلح مخصصا لا مزيدا كما مر اذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناها أن المعتبر هو المعنى المقصود فى العرف من اللفظ المسمى وان كان فى اللغة أو فى الشرع أعم من المعنى المتعارف ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفى وان كان زائدا على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كما فى المسئلة الأخيرة وكما فى المسائل الأربعة التى ذكرها المصنف دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهى بناء الايمان على الالفاظ لا على الاغراض فقولهم لا على الأغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى وأرادوا بالالفاظ الالفاظ العرفية بقرينة القاعدة الأولى ولولاها لتوهم اعتبار الالفاظ ولو لغوية أو شرعية فلا تنافى بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالى فحمل الأولى على الديانة والثانية على القضاء ولا تناقض بين الفروع التى ذكروها ثم اعلم أن هذا كله حيث لم يجعل اللفظ فى العرف مجازا عن معنى آخر كما فى لا أضع قدمى فى دار فلان فانه صار مجازا عن الدخول مطلقا كما سيأتى ففى هذا لا يعتبر اللفظ أصلا حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث لان اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهى لا تثمر ينصرف الى ثمنها حتى لا يحنث بعينها وهذا بخلاف ما مر فان اللفظ فيه لم يهجر بل أريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه أما هنا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لان اللفظ صار مجازا عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فاغتنم هذا التقرير الساطع المنير الذى لخصناه من رسالتنا المسماة رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض فان أردت الزيادة على ذلك والوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع اليها واحرص عليها فانها كشفت اللثام عن حور مقصورات فى الخيام والحمد لله رب العالمين (قوله أو لا يضرب به أسواطا) فى بعض النسخ سوطا وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (قوله وضرب بعضها) أى بعض الاسواط وفيه انه لم يذكر الاسواط عدد وفى بعض النسخ وضرب بعصا بعين وصاد مهملتين وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (قوله لان العبرة لعموم اللفظ) فيه أنه لا عموم فى هذه الفروع على أن العرف يصلح مخصصا لعموم اللفظ كما قدمناه فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللفظ فالصواب اسقاط لفظة عموم فيوافق ما مر من اعتبار الالفاظ لا الاغراض على ما قررناه آنفا (قوله الا فى مسائل) لا حاجة الى هذا الاستثناء لان هذه المسائل داخلة فى قاعدة اعتبار اللفظ كما علمت (قوله والبيعة) بكسر الباء وسكون الياء وقوله للنصارى أى متعبدهم والكنيسة لليهود أى متعبدهم وتطلق أيضا على متعبد النصارى مصباح وفى القهستانى عن القاموس البيعة متعبد النصارى أو متعبد اليهود أو الكفار اه فيستعمل كل منهما مكان الآخر (قوله والدهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسى معرب بحر عن الصحاح (قوله والظلة التى على الباب) قال فى البحر والظلة الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدناه لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه اه (قوله اذا لم يصلحا للبيتوتة) أما اذا صلحا لها يحنث بان كانت الظلة داخل البيت كما مر وكان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه قال فى الفتح فان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الأوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله اه (قوله فى حلفه) متعلق بقوله لا يحنث ط (قوله لانها) أى هذه المذكورات وهو علة لقوله لا يحنث والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة بعد عرفا البيتوتة ط (قوله ولذا) أى لكون المعتبر الصلوح للبيتوتة وعدمه ط (قوله فى الصفة) أى سواء كان لها أربع حوائط كما هى صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه فى الهداية بعد أن يكون مسقفا كما هى صفاف دورنا لانه يبات فيها غاية الأمر أن مفتحه واسع كذا فى الفتح (قوله والايوان) عطف تفسير ط (قوله لانه) أى الصفة بتأويل البيت أو المكان (قوله وان لم يكن مسقفا) قد علمت أنه فى الفتح قال بعد أن يكون مسقفا ثم ذكر فى الفتح أن السقف ليس شرطا فى مسمى البيت والدهليز قال فى الشرنبلالية فكذا الصفة اه قلت وعرفنا فى الشام اطلاق البيت على ما له أربع حوائط من جملة أماكن الدار السفلية أما الأماكن العلوية

أو لا يضرب به أسواطا أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف) اشتراه بألف أشباه (لم يحنث) لان العبرة لعموم اللفظ الا فى مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر بخلاف البيع أشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة التى على الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر (فى حلفه لا يدخل بيتا) لانها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث فى الصفة) والايوان (على المذهب) لأنه يبات فيه صيفا وان لم يكن مسقفا فتح (وفى لا يدخل دارا) لم يحنث

(بدخولها خربة) لا بناء بها أصلا (وفى (١/٦) هذه الدار يحنث وان) صارت صحراء أو (بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف والصفة انما تعتبر فى المنكر لا المعين الا اذا كانت شرطا أو داعية لليمين كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وان جعلت) بعد الانهدام (بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا او غلب عليها الماء فصارت نهرا لا) يحنث وان بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالأولى (فهدم أو بنى) بيتا (آخر) ولو بنقض الأول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث فى المعين) لانه كالصفة (لا فى المنكر) لأن الصفة تعتبر فيه كما مر وعزاه فى البحر الى البدائع لكن نظر فيه فى النهر بانه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قصد بهذه الدار لانه لو أشار ولم يسم بان قال هذه حنث بدخولها على أى صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بنى فلان فيحنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود فى الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) أولا يركب هذه السفينة فنقضت ثم أعيدت بخشبها

فتسمى طبقة وقصرا وعلية ومشرفة وأهل مدينة دمشق عرفهم اطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم (قوله لا بناء بها أصلا) قيد به تبعا للفتح حيث قال وهذا هو المراد فانه قال فى مقابله فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر فى الحكم اذا توارد حكمهما على محل فاما اذا دخل بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغى أن يحنث فى المنكر الا أن تكون له نية اهـ (قوله لان الدار اسم للعرصة) أى انها فى اللغة اسم للعرصة التى ينزل بها أهلها وان لم يكن بها بناء أصلا لأنهم كانوا يضعون فيها الأخبية لا أبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها فى عرف أهل المدن لا تقال الا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون الوصف جزء مفهومها فان زالت بالكلية وعادت ساحة فالظاهر أن اطلاق اسم الدار عليها عرفا كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا فتح (قوله والبناء وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين الدار المنكرة والمعرفة أما البيت فلا فرق فيه كما يأتى (قوله انما تعتبر فى المنكر) لانها هى المعرفة له لا فى المعين لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالصفة فتح (قوله الا اذا كانت شرطا) فى الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر فى المعين اذا ذكرت على وجه التعريف أما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح ألا ترى أن من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهى طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة فى المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اهـ قلت وقوله هذه اشارة للمرأة فاعل دخلت والدار مفعوله لمصير قوله راكبة صفة للمعين بالاشارة وهو المرأة (قوله أو داعية لليمين) أى حاملة عليه فان الامتناع عن أكل الرطب قد يكون لضرره فلا يحنث بعد صيرورته تمرا وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله وان جعلت) أى الدار المعرفة بالاشارة (قوله أو بيتا) فى النهر عن المحيط لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا أو أشرع بابه الى الطريق أو الى دار أخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث أمر جديد اهـ (قوله لا يحنث) لأنها لا تسمى دارا لحدوث اسم آخر لها ذخيرة (قوله وان بنيت بعد ذلك) لانه عاد اسم الدار بسبب جديد فتنزل منزلة اسم آخر وكذا لو لم تبن لانه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها يقال مسجد خراب وحمام خراب ذخيرة (قوله وكذا بيتا بالأولى) لانه اذا اعتبر وصف البناء فى معرفه ففى منكره أولى قال فى البحر فصار الحاصل أن البيت لا فرق فيه بين أن يكون منكرا أو معرفا فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء وأما الدار ففرق بين المنكرة والمعرفة اهـ (قوله لزوال اسم البيت) أى بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذى يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بناء فيها فتح وفى الذخيرة قال قائلهم

الدار دار وان زالت حوائطها ❊ والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(قوله لانه كالصفة) الضمير للسقف قال فى الهداية يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه اهـ وفى الذخيرة لان اسم البيت لم يزل عنه لامكان البيتوتة فيه أو نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعا فاذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه فلا تبطل اليمين بالشك وعلى قياس الأول يحنث فى المنكر أيضا لان اسم البيت لم يزل وعلى قياس الثانى لا يحنث لانه بيت من وجه والحاجة هنا الى عقد اليمين فلا ينعقد عليه بالشك بخلاف المعين فان اليمين كانت منعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اهـ ملخصا (قوله وعزاه فى البحر الى البدائع الخ) أى عزا ما ذكر فى المنكر ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم فيه غير منقول وانما هو تخريج مبنى على اختلاف التعليل فى المعرف فما فى البدائع أحد وجهين والوجه الآخر ما بحثه فى النهر فافهم (قوله حنث بدخولها على أى صفة كانت) أى دارا أو مسجدا أو حماما لانعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية ذخيرة (قوله كهذا المسجد) أى فانه يحنث بدخوله على أى صفة كان ط (قوله به يفتى) خلافا لقول محمد انه اذا خرب واستغنى عنه يعود الى ملك البانى أو ورثته ط عن الاسعاف (قوله لم يحنث) لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها بحر (قوله وكذلك الدار) أى لو زيد فيها حصة (قوله وذلك) أى ما عقد يمينه عليه موجود فى الزيادة قلت وهذا الفرع يؤيد القول بان ما زيد فى مسجده صلى الله عليه وسلم له فضيلة أصل المسجد الواردة فى حديث صلاة فى مسجدى وقد منا تمام الكلام على ذلك فى الصلاة (قوله فنقضت) أى

حتى

٨

حتى صارت خشبا (قوله لم يحنث) لان ذلك أعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين ومن ذلك اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا وجلس عليه لا يحنث لانه صار يسمى خرجا فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث لان الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين لان الفتق ابطال الصنعة لا صنعة ولو قطع وجعل خرجين ثم فتقه وخاط القطع وجعلهما بساطا واحدا لا يحنث وان عاد الاسم لانه عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ألا ترى أنه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط الا بعد الخياطة وهذا اذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطا الصغره فلو سمي يحنث وتمامه في الذخيرة (قوله ثم براه) لانه انما صار قلما بسبب جديد ذخيرة (قوله فاذا كسره) قال الفضلي هذا اذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فانه يحتاج الى الثنا أما اذا كسر رأس القلم بأن لا يحتاج الى الاصلاح يحنث صيرفية قال ط والعرف الآن بخلاف هذا فانه يقال قلم مكسور (قوله والواقف على السطح) أى سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا وصل اليه من سطح آخر وانما عد داخلا لان الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها كما في الفتح قوله خلافا للمتأخرين) هم المعبر عنهم في قول الهداية وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث فتح (قوله وعدمه على مقابله) أى عدم الحنث الذى هو قول المتأخرين على مقابله أى على سطح لا ساتر له لانه ليس الا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا أن يكون عرف أنه داخل الدار والحق أن السطح لا شك أنه من الدار لانه من أجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال انه في العرف داخل الدار مالم يدخل جوفها اذ لا يتعلق لفظ دخل الا بجوف حتى صح أن يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج أفاده في الفتح وحاصله أن الدخول لا يتحقق في العرف الا في موضع له ساتر من حيطان أو درابزين أو نحوه قال في النهر ومقتضى كلام الكمال أنه لو حلف لا يخرج منها فصعد الى سطحها الذى لا ساتر له أن يحنث والمسطور في غاية البيان أنه لا يحنث مطلقا لانه ليس بخارج اهـ قلت فيه نظر لانه لا يلزم من عدم تحقق الدخول في صعود السطح أن يتحقق الخروج فيه بل يصح أن يقال ان من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج لان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه ولا شك أن السطح حيث كان من أجزاء الدار لم يكن الصاعد اليه خارجا عنها ومقتضى هذا أن يحنث اذا توصل اليه من خارجها لانه انفصل من خارجها الى داخلها لكن مبنى كلام الكمال على أنه لا يسمى في العرف داخلا فيها مالم يدخل جوفها والجوف المستور بساتر هذا ما ظهر لي فافهم (قوله لا يحنث) (١) لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفا عندهم زيلعي وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لا ساتر له لما علمت من أن المتأخرين هم المعبر عنهم في كلام الهداية بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم فكان ينبغي للشارح أن يذكر توفيق الكمال بعد قوله وقال ابن الكمال لكن يبقى بعد هذا في كلامه ايهام أن ما نقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولي المتقدمين والمتأخرين مع أنه قول المتأخرين كما سمعت (قوله وعليه الفتوى) لان المفتى به اعتبار العرف فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم (قوله وأفاد) أى قوله والواقف على السطح داخل (قوله لو ارتقى شجرة) أى في الدار والمراد أنه ارتقى اليها من خارج الدار والا كان داخلا في الدار فيحنث بلا خلاف ح (قوله أو حائطا) أى مختصا بالدار فلو مشتركا بينه وبين الجار لم يحنث كما في الظهيرية بحر فافهم (قوله لانه لا يسمى داخلا عرفا) لما مر من أنه لا يتعلق لفظ دخل الا بجوف (قوله لا ينتفع بها أهل الدار) أما لو كان القناة موضع مكشوف في الدار يستقون منه فاذا بلغه حنث لانه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء وان كان للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافقها ولا يعد داخله داخل الدار بحر عن المحيط ملخصا وقوله للضوء أى لضوء القناة كما عبر في الخانية وفي بعض نسخ البحر للوضوء وهو تحريف (قوله قال) أى في البحر (قوله وعم اطلاقه) أى اطلاق السطح بأن حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه (قوله لانه ليس بمسجد) ظاهره كما قال ط أن المراد مسكن بناه الواقف أما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد قلت لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجدا مطلقا تأمل (قوله ولو نقبا) قال في البحر فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد وان عنى به الباب الاول يدين لان

(لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لان غير المبرى لا يسمى قلما بل أنبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم ومتى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد العجم لا يحنث قال مسكين وعليه الفتوى وفي البحر وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا أو قناة لا ينتفع بها أهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لانه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا

---

(١) لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفا حقه داخلا كما هي عبارة الاصل اهـ رافعي

الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف (٧٨) بقدميه (فى طاق الباب) أى عتبته التى (بحيث لو أغلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وان كان بعكسه) بحيث لو أغلق كان داخلا (حنث) فى حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن فى المحيط حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو يسقط سقط فى الطريق لم يحنث لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا بقدميه فى طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وأدخل الأخرى فان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل أسفل حنث) زيلعى (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) ظهيرية لأن الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكث ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو اليمين حال الدوام أما قبله فلا فلو قال كلما ركبت فأنت طالق أو فعلى درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه فى كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم. قلت فى عرفنا لا يحنث الا فى ابتداء الفعل فى الفصول كلها وان لم ينو واليه مال أستاذنا مجتبى (حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة) يعنى الحارة (فخرج وبقى متاعه وأهله) حتى لو بقى وتد (حنث) * مطلب حلف لا يسكن الدار

لفظه يحتمله ولا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد (قوله الا اذا عينه بالاشارة) فاذا دخل من باب آخر لا يحنث لانه لم يوجد الشرط بحر (قوله كان خارجا) أى كان الطاق أو الواقف خارجا عن الباب (قوله بحيث الخ) تصوير للعكس (قوله انعكس الحكم) ففى الوجه الاول يحنث وفى عكسه لا (قوله لكن فى المحيط الخ) استدراك على ما أفاده قوله انعكس الحكم من أنه اذا وقف على العتبة الخارجة يحنث فى حلفه لا يخرج فان مقتضى ما فى المحيط أن لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار اللهم الا أن يفرق بالعرف فان من كان على العتبة الخارجة يعد خارجا ومن كان على أغصان الشجرة يعد مستعليا على أغصان الشجرة التى فى الدار لا خارجا ط قلت ومر أن الظاهر قول المتأخرين فى أنه لا يعد داخلا عرفا بارتقاء الشجرة فكذا لا يعد خارجا فى مسئلتنا (قوله لان الشجرة كبناء الدار) أى فهى كظلة فى الدار على الطريق (قوله اذا كان الحالف) أى على عدم الخروج (قوله لم يحنث) لان اعتماد جميع بدنه على رجله التى هى فى الجانب الاسفل (قوله زيلعى) ومثله فى كثير من الكتب بحر (قوله هو الصحيح) عزاه فى الظهيرية الى السرخسى وفى البحر وهو ظاهر لان الانفصال التام الخ وقال فى الفتح وفى المحيط لو أدخل احدى رجليه لا يحنث وبه أخذ الشيخان الامامان شمس الأئمة الحلوانى والسرخسى هذا اذا كان يدخل قائما فلو مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها (قوله ودوام الركوب واللبس الخ) يعنى لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث ساعة حنث فلو نزل أو نزع الثوب أو أخذ فى النقلة من ساعته لم يحنث (قوله فيحنث بمكث ساعة) لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث أمثالها والا فدوام الفعل حقيقة مع أنه عرض لا يبقى مستحيل كما فى النهر والمراد بالساعة التى تكون دواما هى ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما فى البحر فلو دام على السكنى لعدم امكان الخروج والنقلة لا يحنث كما يأتى بيانه (قوله لا دوام الدخول الخ) لان الدخول حقيقة ولغة وعرفا فى الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك ولذا لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيها لم يحنث وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث فتح (قوله والضابط أن ما يمتد) أى ما يصح امتداده كالقعود والقيام ولذا يصح قران المدة به كاليوم والشهر (قوله وهذا) أى الحنث بالمكث ساعة فيما يمتد لو اليمين حال الدوام أى لو حلف وهو متلبس بالفعل بأن قال ان ركبت فكذا وهو راكب فيحنث بالمكث أما لو حلف قبله فلا يحنث بالمكث بل بانشاء الركوب قال فى الفتح لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا أركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل وما فى حكمه عرفا اهـ (قوله فى الفصول كلها) أى ما يمتد وما لا يمتد سواء كان متلبسا بالفعل ثم حلف أو لم يكن ط (قوله واليه مال أستاذنا) عبارة المجتبى وفيه عن أبى يوسف ما يدل عليه واليه أشار أستاذنا اهـ ونقل كلامه فى البحر وأقره عليه والظاهر أن عرف زمانه كان كذلك أيضا (قوله حلف لا يسكن الخ) فلو حلف لا يقعد فى هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنها فهو على السكنى والا فعلى القعود حقيقة بحر عن المحيط وفى الخانية حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببدنه وفى لا يخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها بأهله ان كان ساكنها الا اذا دل الدليل على أنه أراد الخروج ببدنه اهـ (قوله يعنى الحارة) كذا قال فى البحر المحلة هى المسماة فى عرفنا بالحارة اهـ قلت المحلة فى عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لازقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة وقد تطلق الحارة على المحلة كلها (قوله فخرج) وكذا لو لم يخرج بالاولى بحر لأن السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وظاهر ما مر عن المجتبى عدم الحنث فى عرفهم (قوله وأهله) قال فى البحر الواو بمعنى أو لان الحنث يحصل ببقاء أحدهما والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما فى البدائع (قوله حتى لو بقى وتد حنث) جعل حنث جواب لو فصار المتن بلا

جواب فكان المناسب الأخصر أن يقول ولو وتدا وهو بكسر التاء أفصح من فتحها قهستاني وهذا تعميم للمتاع جريا على قول الامام بأنه لابد من نقل المتاع كله كالأهل (قوله واعتبر محمد الخ) أى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى هداية وقال أبو يوسف يعتبر نقل الأكثر لتعذر نقل الكل فى بعض الأوقات قال فى البحر وقد اختلف الترجيح فالفقيه أبو الليث رجح قول الامام وأخذ به والمشايخ استثنوا منه مالا يتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره فى التبيين وغيره ورجح فى الهداية قول محمد بأنه أحسن وأرفق ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما فى الفتح وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافى بأن الفتوى على قول أبى يوسف والافتاء بقول الامام أولى لانه أحوط وان كان غيره أرفق اه قال فى النهر أنت خبير بأنه ليس المدار الا على العرف ولاشك أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من أمتعته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقى يقال ليس ساكنا فيه بل انتقل منه وسكن فى المكان الفلانى وبهذا يترجح قول محمد اه قلت وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفى الشرنبلالية عن البرهان أن قول محمد أصح ما يفتى به من التصحيحين اه قلت ويؤيده مامر من استثناء المشايخ فان عليه يتحد قول الامام مع قول محمد وأما قول النهر انه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر وان كان كلام الزيلعى وغيره يوهم ما قاله فتأمل (قوله على الاوجه) قال فى الهداية فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا يبر دليله فى الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الأول فى حق الصلاة كذا هذا اه وفى الزيلعى وقال أبو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى أهلها وأما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع فى السكة أو فى المسجد اه قال فى الفتح واطلاق عدم الحنث أوجه وبقاء وطنه فى حق اتمام الصلاة لايستلزم تسميته ساكنا عرفا بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرا أن لا يقال فيه انه ساكن وتمامه فيه وفى البحر عن الظهيرية والصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر اه قلت المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت (قوله وهذا الخ) الاشارة الى ما فى المتن قال فى النهر وجواب المسئلة مقيد بقيود أن تكون اليمين بالعربية وأن يكون الحالف مستقلا بالسكنى وأن لا يكون الترك لطلب منزل (قوله ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه) وان كان مستقلا بسكناه فتح وهذا الفرق منقول عن أبى الليث قال فى النهر وكأنه بناه على عرفهم (قوله كما لو كان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله أوهى زوجها ومالها لا يحنث فتح (قوله وكما لو أبت المرأة وغلبته) أى وخرج هو ولم يرد العود اليه بحر وأطلقه فشمل ما اذا خاصمها عند الحاكم أولا كما فى البزازية (قوله أو لم يمكنه الخروج الخ) عطفه على ما قبله غير مناسب لان ما قبله فى المسائل التى يبر فيها بخروجه بنفسه وهذا ليس منها فالمناسب أن يقول ولو لم يمكنه الخروج الخ ويكون الجواب قوله الآتى لم يحنث قال فى الفتح ثم انما يحنث بتأخير ساعة اذا أمكنه النقل فيها والا بان كان لعذر ليل أو خوف اللص أو منع ذى سلطان أو عدم موضع ينتقل اليه أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر وأورد ما ذكره الفضلى فيمن قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهى طالق فقيد أو منع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامرأته وهى فى منزل أبيها ان لم تحضرى الليلة منزلى فمنعها أبوها من الخروج حنث وأجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيفما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث اه ثم أعاد المسئلة فى آخر الأيمان وذكر عن الصدر الشهيد فى الشرط العدمى خلافا وأن الأصح الحنث لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اه ونحوه فى الزيلعى والبحر وقد أوضحنا هذه المسئلة فى آخر التعليق من الطلاق (قوله ولو بدخول ليل) هذا بمجرده عذر فى حق المرأة بخلاف الرجل لما فى آخر أيمان الفتح عن الخلاصة قال لها ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهى معذورة حتى تصبح ولو قال الرجل لم يكن معذورا هو الأصح الا لخوف لص أو غيره (قوله أو غلق

واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى وهو أرفق وعليه الفتوى قاله العينى ولو الى سكة أو مسجد على الاوجه قاله الكمال وأقره فى النهر وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه كما لو كان سكناه تبعا وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته أو لم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل أو غلق

مطلب
ان لم أخرج فكذا فقيد أو منع حنث

باب) أي اذالم يقدرعلى فتحه والخروج منه ولوقدرعلى الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث لان المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بحر (قوله وان بقي أياما) هو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثنى اذالم يفرط في الطلب فتح (قوله وان أمكنه أن يستكرى دابة) أي لنقل المتاع في يوم واحد مثلا اذلا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف فتح (قوله دين) أي ولا يصدق في القضاء بحر عن البدائع ﴿فرع﴾ حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه و ينقل اليها من متاعه ما يبات فيه و يستعمله في منزله كما في البحر عن البدائع (قوله فانه يبر بنفسه فقط) أي ولا يتوقف على نقل المتاع والأهل فتح قال في النهر وفي عصرنا يعد ساكنا ببلد أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث قال الرملي كونه يعد ساكنا مطلقا غير مسلم بل انما يعد ساكنا اذا كان قصده العود أما اذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكنا ولعله مقيد بذلك (قوله حلف لا يساكن فلانا) فان كان ساكنا معه فان أخذ في النقلة وهي ممكنة والا حنث قال محمد فان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بساكن وكذلك ان أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج لا يريد العود بحر وفي حاشية الرملي عن التتارخانية لا تثبت المساكنة الا بأهل كل منهما ومتاعه (قوله فساكنه في عرصة دار) أي ساحتها وكذا في بيت أو غرفة بالاولى (قوله أو هذا في حجرة) في بعض النسخ بالواو ونسخة أو أحسن وهي الموافقة للبحر (قوله حنث) فلو نوى أن لا يساكنه في بيت واحد أو حجرة واحدة يكونان فيه معا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى وان نوى بيتا بعينه لم يصح بزازية وفي الذخيرة وغيرها لا يساكنه في هذه المدينة أو القرية أو في الدنيا فساكنه في دار حنث ولو سكن كل في دار فلا الا اذا نوى (قوله الا أن تكون دارا كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى لان هذه الدار بمنزلة المحلة ظهيرية (قوله ولو تقاسماها الخ) يعني لو حلف لا يساكن فلانا في دار فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل منهما لنفسه بابا ثم سكن كل منهما في طائفة فان سمى دارا بعينها حنث وان لم يسم ولم ينو فلا كما في الخانية ووجهه كما قال السائحاني أن اليمين اذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد القسمة أولى (قوله ولو دخلها فلان غصبا) معناه وسكنها لانه لا يحنث بمجرد الدخول رملي ومر أن المساكنة لا تثبت الا بأهل كل منهما ومتاعه (قوله وان انتقل فورا) أي على التفصيل السابق (قوله كما لو نزل ضيفا) أي لا يحنث قال في الخلاصة وفي الأصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه اهـ وفي الخانية حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لا يحنث حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى اقامة أربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى اقامة خمسة عشر يوما حنث اهـ وقد وقعت هذه المسئلة في البحر بدون قوله وهو مسافر فأوهم أن مسئلة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال أن يفرقوا بينهما والله اعلم (قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف وعند الامام يحنث بناء على أن قيام السكنى بالأهل والمتاع بزازية وفرض المسئلة في التتارخانية عن المنتقى فيما اذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع أهله ولا يخفى أن هذه أقرب الى مظنة الحنث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث اهـ قلت فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الاقامة وعلله الفارسي في باب عين الأبد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت في غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقدرة بالوقت لصحتها في جميع الاوقات وان قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر أن السكنى لم يذكرها محمد في الاصل وانما اختلف فيها المشايخ فقيل كالمساكنة وقيل يشترط استيعابها الوقت اهـ ومقتضى هذا أن الاقامة مقدرة بالوقت بمعنى أنها لا تسمى اقامة ما لم تمتد مدة ويشير الى هذا ما في التتارخانية واذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان أبو يوسف يقول اذا أقام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث وهو قول

مطلب حلف لا يساكن فلانا

باب أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة وان بقي أياما أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وان أمكنه أن يستكرى دابة لم يحنث ولو نوى التحول ببدنه دين وعند الشافعي يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية فانه يبر بنفسه فقط) * (فروع) * حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث الا أن تكون دارا كبيرة * ولو تقاسماها بحائط بينهما ان عين الدار في يمينه حنث وان نكرها لا * ولو دخلها فلان غصبا ان أقام معه حنث علم أو لا وان انتقل فورا لا كما لو نزل ضيفا وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله به يفتى لانه لم يساكنه حقيقة ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة

لعدم امتدادها بخلاف الاقامة بحر وفى خزانة الفتاوى حلف لايضربها فضربها من غير قصد لايحنث (وحنث فى لايخرج) من المسجد (ان حمل وأخرج) مختارا (بامره وبدونه) بان حمل مكرها (لا) يحنث (ولو راضيا بالخروج) فى الاصح (ومثله لا يدخل اقساما واحكاما. واذالم يحنث) بدخوله بلاأمره أوبزلق أوبعثر أوهبوب ريح أوجمح دابة على الصحيح ظهيرية (لاتنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح فتح وغيره فى البحر عن

محمد واذاحلف لايقيم بالرقة شهرا فلابس يحانث حتى يقيم بهاتمام الشهر اهـ ومفاده أن الاقامة متى قيدت بالمدة لزم فى مفهومها الامتداد وتقيدت بالمدة المذكورة كلها بخلاف المساكنة فانه لايلزم امتدادها مطلقا لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيدالها بل قيدا للمنع بمعنى أنه منع نفسه عن المساكنة فى الشهر فاذاسكن يومامنه حنث لعدم المنع هذا غاية ماظهر لى فى هذا المحل وبه ظهر أن قولهم هنا ان المساكنة مما لا يمتد معناه لايلزم فى تحققها الامتداد بخلاف الاقامة إذاقرنت بالمدة فلا ينافى مامر فى كلام المصنف والشارح تبعا لغيرهما أن المساكنة مما يمتد بخلاف الدخول والخروج لان معناه أنها يمكن امتدادها وهذا غير المعنى المراد هنا وقد خفى هذا على الخير الرملى وغيره فادّعوا أن ماهنا مناقض لمامر وأن الصواب اسقاط عدم من قوله لعدم امتدادها فافهم * ثم اعلم أنه فى التتارخانية وغيرها ذكر أنه لوقال عنيت المساكنة جميع الشهر صدّق ديانة لاقضاء وقيل قضاء أيضا والصحيح الاول قلت وأنت خبير بان مبنى الايمان على العرف والعرف الآن فيمن حلف لايساكن فلانا شهرا أولا يسكن هذه الدار شهرا أولا يقيم فيها شهرا أنه يراد جميع المدة فى المواضع الثلاث والله سبحانه أعلم (قوله وفى خزانة الفتاوى الخ) مخالف لما يأتى فى باب اليمين بالضرب من أنه يشترط فى الضرب القصد على الاظهر اهـ ح قلت ومع هذا لامناسبة لذكره هنا الا ان يقال استوضح به قوله فى المسئلة المارة ان أقام معه حنث علم أولا (قوله من المسجد) قيدبه تبعا للامام محمد فى الجامع الصغير احترازا عن الدار المسكونة قال فى الذخيرة مانصه قال القدورى الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة زاد فى المنتقى اذاخرج ببدنه فقدبر أرادسفرا أولم يرد اهـ ولايخفى أن قوله زاد فى المنتقى الخ راجع لمسئلة الخروج من البلدة والقرية فلايدل على أنه يكفى أن يخرج ببدنه فى مسئلة الدار أيضا فليس فى ذلك مايخالف مافى البحر وغيره فافهم نعم فى الظهيرية والخانية لوحلف لايخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها باهله ان كان ساكنا فيها الا اذادل الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه (قوله بان حمل مكرها) أى ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع فى الصحيح خانية وفى البزازية تصحيح الحنث فى هذه الصورة هذا واعترض فى الشرنبلالية ذكر الاكراه هنا بانه لايناسب قوله ولوراضيا اذلايجامع الاكراه الرضا اهـ وفى الفتح والمراد من الاخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الاكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فانه اذاتوعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الاكراه لايعدم الفعل عندنا اهـ وأقره فى البحر واعترض فى العقوبية التعليل بما قالوا فى لاأسكن الدار فقيد ومنع لايحنث لان للاكراه تأثيرا فى اعدام الفعل وأجبت عنه فيما علقته على البحر بانه قد يقال انه يعدم الفعل بحيث لاينسب الى فاعله اذاأعدم الاختيار وهنا دخل باختياره فليتأمل وفى القهستانى عن المحيط لوخرج بقدميه للتهديد لم يحنث وقيل حنث اهـ ومفاده اعتماد عدم الحنث لكن فى اكراه الكافى للحاكم الشهيد لوقال عبده حران دخل هذه الدار فاكره بوعيد تلف حتى دخل عتق ولايضمن المكره قيمة العبد (قوله لايحنث) لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل فتح (قوله فى الاصح) وقيل يحنث اذاحمله برضاه لابامره لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر وجه الصحيح أن انتقال الفعل بالامر لابمجرد الرضا ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلاينسب الفعل اليه ولوقيل ان الرضا ناقل دفع بفرع اتفاقى وهو مااذاأمره أن يتلف ماله ففعل لايضمن المتلف لانتساب الاتلاف الى المالك بالامر فلوأتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن بلاتفصيل لاحد بين كونه راضيا أولا فتح (قوله أقساما) من الحمل والادخال بالامر أو بغيره مكرها أوراضيا قهستانى (قوله وأحكاما) من الحنث وعدمه (قوله واذالم يحنث) شرط جوابه قول المصنف لاتنحل يمينه ط (قوله أوبزلق) عطف على قوله بلاأمره أى بزلق قدميه وهو بفتحتين مصدر زلق كفرح وفى نسخة ولو بزلق (قوله أوبعثر) بصيغة المصدر فهو بسكون الثاء المثلثة قال فى القاموس عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثرا وعثيرا وعثارا وتعثر كبا اهـ ط (قوله أوجمح دابة) فى المصباح جمح الفرس براكبه يجمح جماحا بالكسر وجموحا استعصى حتى غلب تأمل (قوله على الصحيح) راجع الى جميع المعاطيف ط (قوله فتح وغيره) عبارة الفتح قال السيد أبوشجاع تنحل وهو أرفق

بالناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضيخان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ونظير أثر هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اه وقوله فيما اذا دخل بعد هذا الاخراج يعني ثم خرج بنفسه لان كلامه فيما لو حلف لا يخرج فأخرج محمولا بدون أمره واذا لم تنحل اليمين بهذا الاخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله فافهم (قوله لكنه خالف في فتاويه الخ) ذكر الرملي أنه لم يجد ذلك في فتاوى صاحب البحر بل وجد ما يخالفه قلت ولعل ذلك ساقط من نسخته والا فقد وجدته فيها (قوله قاصدا) أي قاصدا الخروج اليها فلو قصد الخروج لغيرها حنث وان ذهب اليها (قوله عند انفصاله من باب داره) لانه بذلك يعد خارجا نهر فلو كان في منزل من داره فخرج الى صحنها ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره بحر عن المحيط (قوله لان الشرط الخ) علة لقوله مشى معها أم لا ولما استشهد عليه من عبارة البدائع أيضا وحاصله أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة والخروج هو الانفصال من داخل الى خارج ولا يلزم فيه الوصول اليها ليمشي معها أو يصلي عليها وأما علة عدم الحنث فيما اذا أتى أمرا آخر بعد خروجه اليها فهي ما أفاده في الفتح من أن ذلك الاتيان ليس بخروج والمحلوف عليه هو الخروج (قوله والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذي مشى عليه في الكنز وغيره وصححه في الهداية وغيرها قال في الدر المنتقى وقيل كالاتيان فيشترط فيه الوصول وصححه في الخانية والخلاصة قال الباقاني والمعتمد الاول نعم لو نوى بالذهاب الاتيان أو الخروج فكما نوى اه قلت والارسال والبعث كالخروج أيضا في أنه لا يشترط فيهما الوصول ففي الذخيرة لو قال ان لم أرسل اليك أو ان لم أبعث اليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت من يد الرسول لا يحنث (قوله والرواح) هو بحث للبحر كما يأتي ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مرادا به الوصول ولا يخفى أن النية تكفي أيضا (قوله والعيادة والزيارة) تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث اه قلت ومقتضاه أن الاتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في الذخيرة ولو حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد اه فقد علم أن العيادة والزيارة مثل الاتيان في اشتراط الوصول الى المنزل دون صاحبه بل يشترط في العيادة والزيارة الاستئذان فهما أقوى من الاتيان في اشتراط الوصول فلا يصح الحاقهما بالخروج والذهاب والحمد لله ملهم الصواب (قوله الا في الاتيان) صوابه الا في الاتيان والعيادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول في الثلاثة ومثلها الصعود ففي الذخيرة قال لامرأته ان صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين أو ثلاثة فقيل يجب أن يكون فيه الخلاف المار في الذهاب وقال أبو الليث وعندي لا يحنث هنا بالاتفاق اه قلت وصححه في الخانية ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول نعم لو قال ان صعدت الى السطح ينبغي أن يجري فيه الخلاف المار تأمل وفي الذخيرة عن المنتقى لزم رجلا فحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله ولو لزمه في منزله فتحول الى غيره لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا في موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف ان لم أوافك لانه على أن يجتمعا (قوله فلو حلف الخ) تفريع على قوله لان الشرط في الخروج والذهاب الخ (قوله بحر بحثا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون الا في آخر النهار وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار قاله الازهري وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح الى الجمعة في أول النهار فله كذا أي من ذهب اه (قوله ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد ولذا قال في الفتح رجع عنها أو لم يرجع (قوله قصد غيرها أم لا) أي لان الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها فلا فرق حينئذ بعدما خرج بين أن يقصد الذهاب الى غيرها أو لا (قوله فتح بحثا) حيث قال وقيد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ

الظهير به يفتى لكنه خالف في فتاويه فأفتى بانحلالها أخذا بقول أبي شجاع لانه أرفق لكنك علمت المعتمد (ولا يحنث في قوله لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها) قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا لما في البدائع ان خرجت الا الى المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم أتى أمرا آخر) لان الشرط في الخروج والذهاب والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول الا في الاتيان فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح بحر بحثا (الى مكة فخرج يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها أم لا نهر (حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها) ان بينه وبينها مدة سفر والا حنث بمجرد انفصاله فتح بحثا

مطلب حلف لا يخرج الى مكة ونحوها

وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت بر وفى لايخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفى لايأتيها لا) يحنث الابالوصول كمامر والفرق لايخفى (كما) لايحنث (لو حلف أن لاتأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ماأتت العرس بل العرس أتاها ذخيرة حلف (ليأتينه) فهو أن يأتى منزله أوحانوته لقيه أم لا (ف) لو (لم يأته حتى مات) أحدهما (حنث فى آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة أما المؤقتة فيعتبر آخرها فان مات قبل مضيه فلاحنث وقوله حنث يفيد أنه لو ارتد ولحق لايحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كمامر فتدبر حلف (ليأتينه غدا

أخرج معنى أسافر للعلم بان المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغى أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اهـ قلت يؤيده قوله فى الذخيرة لان الخروج الى مكة سفر والانسان لايعد مسافرا اذا لم يجاوز عمران مصره اهـ أى بخلاف الخروج الى الجنازة لكن لما كانت الجنازة فى المصر اعتبر فى الخروج انفصاله من باب داره وان كانت المقبرة خارج المصر لانه لم يحلف على الخروج الى المقبرة أما لو حلف على ذلك أو على الخروج الى القرية مثلا مما يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وان لم يقصد مدة سفر وفى البحر عن البدائع قال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل فى هذه المواضع جازله القصر اهـ قال فى البحر فالحاصل ان الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر أو لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اهـ وهذا مخالف لما بحثه فى الفتح فليتأمل (قوله وفيه الخ) لم أجد ذلك فى الفتح بل هو فى البحر وغيره (قوله مع فلان العالم) الذى فى البحر وغيره العام أى هذه السنة فهو ظرف زمان معرف بال التى للحضور (قوله بر) فاذا بداله أن يرجع رجع بلا ضرر بحر قلت والظاهر أنه لابد من أن يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع واذا قال فاذا بداله الخ ويدل عليه قوله فى الخانية فاذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر اذ لايخفى أن وجوب القصر لا يكون الا عند قصد السفر وكذا قول المصنف وغيره فخرج يريدها (تنبيه) يعلم مما قررناه جواب ما يقع كثيرا فيمن حلف ليسافرن فانه يبر بمجاوزته العمران على قصد السفر الى مكان بينه وبينه مدة السفر فاذا بداله الرجوع رجع بلا ضرر وبه أفتى المصنف وغيره لكن لابد من قصد السفر كما قلنا لا بمجرد الخروج على قصد الرجوع لانه لا يتحقق به السفر والله أعلم (قوله فخرج مع جنازة) أى خرج من بغداد مع الجنازة بان جاوز العمران قال ط لكن العرف بخلافه فان من حلف لايخرج من مصر فزار الامام لايعد خارجا منها فى عرفنا اهـ قلت لكن اذا قامت قرينة على ارادة الخروج مطلقا السفر أو غيره يعد خارجا (قوله كمامر) أى قريبا فى قوله الافى الاتيان (قوله والفرق لايخفى) هو أن الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج وأما الاتيان فعبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا له (قوله فذهبت قبل العرس) أى بحيث لاتعد عرفا انها أتت العرس بان كان ذلك قبل الشروع فى مباديه وفى البزازية لايذهب الى وليمة فذهب لطلب غريمه لايحنث اهـ أى اذا كان الغريم فى الوليمة وذكر فى الذخيرة أنه أفتى بذلك شيخ الاسلام الاسبيجابى (قوله فهو أن يأتى منزله أوحانوته) فلو أتى مسجده لايكفى فالشرط الوصول الى محله لا الاجتماع كما قدمناه (قوله حتى مات أحدهما) قدر لفظ أحدهما لان الحنث لايختص بموت الحالف فقط بل المحلوف عليه مثله كما يأتى (قوله حنث فى آخر حياته) أى حياة أحدهما فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لامكان الاتيان بعد موتها نعم لو كان الشرط طلاقها مثل ان لم أطلقك فأنت طالق ثلاثا يحنث بموتها أيضا لتحقق اليأس عن الشرط بموتها اذ لايمكن طلاقها بعده بخلاف الاتيان ونحوه كما قدمناه فى الطلاق الصريح عن الفتح وكلام الفتح هنا موهم(٣) خلاف المراد فتنبه (قوله وكذا كل يمين مطلقة) أى لاخصوصية للاتيان بل كل فعل حلف أن يفعله فى المستقبل وأطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا أو ليعطين فلانة أو ليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت أحدهما ولذا قال فى غاية البيان وأصل هذا أن الحالف فى اليمين المطلقة لايحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات أحدهما فانه يحنث اهـ بحر قال ح وهذا اذا كانت على الاثبات فان كانت على النفى لايحنث فى آخر حياته ويمكن حنثه حالا كما لايخفى (قوله أما المؤقتة فيعتبر آخرها) أى آخر وقتها وفى بعض النسخ آخره أى آخر الوقت المعلوم من المقام أى فاذا مضى الوقت ولم يفعل حنث (قوله فلاحنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد فى حقه (قوله لبطلان يمينه بالله تعالى) أشار به الى أن يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لاتبطل بالردة لان الكفر لا ينافى التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اهـ ح (قوله كمامر) أى أول الايمان (قوله فتدبر) أمر بالتدبر اشارة الى خفاء افادة ذلك من قوله حنث ووجهها أن حنثه فى آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت اذ الباطلة لاحنث فيها والحكم باللحاق مرتدا وان كان موتا حكما لكنه غير

(٣) قوله موهم خلاف المراد فانه قال هنا فان كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت أحدهما ولافرق فى ذلك بين موته وموتها فى الصحيح وتقدمت هذه فى الطلاق اهـ منه

مراده هنا البطلان اليمين بمجرد الردة قبل الحكم باللحاق الذي هو في حكم الموت فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم أن مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقي اذ لا يتصور الحنث بالموت الحكمي فافهم (قوله فهي استطاعة الصحة) أي الاستطاعة المعلومة من استطاع هي سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه كما في الفتح والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الاسباب تهيئته لارادة الفعل على وجه الاختيار فيخرج الممنوع نهر أي من منعه سلطان ونحوه (قوله لانه المتعارف) أي المعنى المذكور هو المعروف عند الاطلاق كما في قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا بخلاف المعنى الآتي في المتن (قوله فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوي كالمرض والحسي كالقيد ونحوه فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات ولهذا فسرها محمد بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث اه (قوله بحر بحثا) حيث قال فينبغي أنه اذا نسي اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا الوجن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى (قوله المقارنة للفعل) أي التي تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العباد مخلوقة لله تعالى فتح (قوله صدق ديانة) فاذا لم يأته لعذر أو لغيره لا يحنث كأنه قال لآتينك ان خلق الله تعالى اتياني وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعته المقارنة والا لأتى فتح (قوله لانه خلاف الظاهر) قال في الفتح وقيل يصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والأول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي بخلاف الظاهر اه (قوله وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك في باب الجمع عن الغرر حيث قال ان مذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس للانسان أن يجعل ثواب عمله لغيره وأراد بهم اهل الاعتزال كما مر بيانه وعبارته هنا وفي قوله أي صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية أن القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في حقهم اه قال في البحر وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ماذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول (قوله شرط للبر لكل خروج اذن) للبر متعلق بشرط ولكل متعلق بنائب الفاعل وهو اذن لا بشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفقي اللفظ والمعنى أفاده القهستاني ثم لا يخفى أن اشتراط الاذن راجع لقوله الا باذني أما ما بعده فيشترط فيه الامر أو العلم أو الرضا وانما شرط تكراره لان المستثنى خروج مقرون بالاذن فما وراءه داخل في المنع العام لان المعنى لا تخرجي خروجا الا خروجا ملصقا باذني قال في النهر ويشترط في اذنه لها أن تسمعه والا لم يكن اذنا وأن تفهمه فلو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث وأن لا تقوم قرينة على أنه لم يرد الاذن فلو قال لها اخرجي أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون اذنا صرح به محمد وكذا لو قال لها في غضب اخرجي ينوي التهديد لم يكن اذنا اذ المعنى حينئذ اخرجي حتى تطلقي اه ملخصا وفي البزازية قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا ولو سمع سائلا فقال لها أعطيه لقمة فان لم تقدر على اعطائه بلا خروج كان اذنا بالخروج والا فلا وان قال اشتري اللحم فهو اذن ولو أذن لها بالخروج الى بعض أقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت في وقت آخر حنث ولو استأذنت في زيارة الام فخرجت الى بيت الأخ لا يحنث لوجود الاذن بالخروج الا ان قال ان خرجت الى أحد الا باذني وفي لا تخرجي الا برضاي فأذن ولم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج لان الرضا يتحقق بلا علمها بخلاف الاذن وفي الا بأمري فالامر أن يسمعها بنفسه أو رسوله وفي الارادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها وفي الا بعلمي لا يحنث لو خرجت وهو يراها أو أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اه ملخصا وتمام فروع المسئلة هناك قال في البحر ولا فرق في المسئلة بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد بخلاف ما لو قال لا أكلم فلانا الا باذن فلان أو حتى يأذن أو الا أن يأذن أو الا أن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا يتكرر الاذن في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد

مطلب حلف ليأتينه ان استطاع

ان استطاع فهي) استطاعة الصحة لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض أو سلطان وكذا جنون أو نسيان بحر بحثا (وان نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لا قضاء على الاوجه فتح لانه خلاف الظاهر وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا في المجتبى كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التكفير (لا تخرجي) بغير اذني أو (الا باذني) أو بأمري أو بعلمي أو برضاي (شرط) للبر (لكل خروج اذن)

مطلب لا تخرجي الا باذني

الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج كذا في الفتح اه (تتمة) في النهر عن المحيط لو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابي يوسف اه وفي الذخيرة حلف لا يشرب بغير اذن فلان فناوله فلان بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغي أن يحنث لانه ليس باذن بل هو دليل الرضا (قوله أو فرقة) قال في الفتح ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق ووالله لا تخرجي الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على بقاء النكاح اه فلو لم يقيد بالاذن لم يتقيد بقيام النكاح كما سيذكره الشارح عن الزيلعي في أواخر الايمان مع عدة مسائل من هذا الجنس وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال بقي لو خرجت في عدة البائن هل يحنث يظهر لي عدمه لانها وان كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج تأمل (قوله دين) أي ولا يصدق في القضاء وعليه الفتوى خانية أي لانه خلاف الظاهر وانما دين لانه محتمل كلامه لان الاذن مرة موجب الغاية في قوله حتى آذن وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث ان ما بعدهما مخالف لما قبلهما فيستعار الا باذني لمعنى حتى آذن فتح (قوله وتنحل يمينه الخ) أي لو خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا اذن لا يقع شئ لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار بحر عن الظهيرية (قوله ولو نهاها بعد ذلك صح) أي بعد قوله كلما خرجت الخ قال في الخانية وبه أخذ الشيخ الامام ابن الفضل حتى لو خرجت بعد ذلك حنث ولو أذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اه (قوله وفي الصيرفية الخ) هذه مسئلة استطرادية وذكر في الذخيرة عبارة فارسية وقال بعدها ثم ان الزوج ذهب الى سمرقند وبعث اليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها على كره منها وذهبوا بها الى زوجها بسمرقند بامر الزوج هل يحنث في يمينه فقيل ينبغي أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب أن للزوج نقلها من بلدة الى بلدة أخرى بعدما أوفى المعجل لانه صح الامر بالاخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج اليه فكأن الزوج أخرجها بنفسه أما على اختيار أبي الليث انه ليس له نقلها لم يصح الامر ولم ينتقل فعل المخرج اليه فلا يحنث اه (قوله بخلاف قوله الخ) مرتبط بما تقدم في المتن أي لو قال لا تخرجي الا أن آذن أو حتى آذن لك فانه يكفي الاذن مرة واحدة لانه للغاية أما حتى فظاهر وأما الا أن فتجوز بالا عنها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وتمامه في الفتح والبحر قال في البحر وأشار الى أنه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا أن ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل ذاكرا لم يحنث بخلاف قوله الا ناسيا لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين أما الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين اه (قوله صدق) أي قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بحر (قوله ولو تبعا) حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو بنته وهي تسكن مع زوجها حنث بالدخول نهر عن الخانية قلت وهو خلاف ما سيذكره آخر الايمان عن الواقعات لكن ذكر في التتارخانية أن فيه اختلاف الرواية ويظهر لي أرجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفا ولا يخفى أن بيت المرأة في العرف ما تسكنه تبعا لزوجها وانظر ما سنذكره آخر الايمان (قوله أو باعارة) أي لا فرق بين كون السكنى بالملك أو بالاجارة أو العارية الا اذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف فانه لا يحنث كما في العمدة والوجه فيه ظاهر نهر أي لانها ليست مسكنا له (قوله باعتبار عموم المجاز الخ) مرتبط بقوله يراد يعني أن الاصل في دار زيد أن يراد بها نسبة الملك وقد أريد بها ما يشمل العارية ونحوها وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا فأجاب بانه من عموم المجاز بان يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقي فردا من أفراده وهو نسبة السكنى أي ما يسكنها زيد بملك أو عارية لكن بقي ما اذا دخل دارا مملوكة لزيد وساكنها غيره فلو حلف رجل لا يدخل دار زيد فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى أن لا يحنث وفي المجتبى عن الايضاح ان فيه عن محمد روايتين وقيل اذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحنث والا فيحنث اه قلت وجزم في الخانية بالحنث ولم يفصل وهو مرجح لاحدى الروايتين وعليه فكان على المصنف

الا لغرق أو حرق أو فرقة ولو نوى الاذن مرة دين وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا اذن ولو قال كلما خرجت فقد أذنت لك سقط اذنه ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولوالجية وفي الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الامر للحاكم فبعث رجلا باذنه فنقل أهله لا يحنث (بخلاف) قوله (الا ان أو حتى) آذن لك لانه للغاية ولو نوى التعدد صدق (حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه) عرفا ولو تبعا أو باعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه كون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز (أو) حلف (لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا)

مطلب لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى

مطلب لا يضع قدمه في دار فلان

أن يقول براد به نسبة السكنى أو الملك لكن مشى فى المحيط على عدم الحنث ففى النهر اعلم انه اذا حلف لا يدخل دار زيد فدار ه مطلقا دار يسكنها فلو دخل دار غلته لم يحنث كما فى المحيط وعليه تفرع ما فى المجتبى ان دخلت دار زيد فعبدى حر وان دخلت دار عمرو فامرأته طالق فدخل دار زيد وهى فى يد عمرو باجارة لم يعتق وتطلق فان نوى شيأ صدق اهـ قلت لكن الذى رأيته فى المجتبى وكذا فى البحر نقلا عنه يعتق وتطلق وعليه فهو متفرع على ما فى الخانية لا على ما فى المحيط وفى الخانية أيضا لا يدخل دار فلان فآجرها فلان فدخلها الحالف فيه روايتان قالوا عدم الحنث قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان الاضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير اهـ قلت هذا يفيد أن ما جزم به فى الخانية أولا قولهما واحدى الروايتين عن محمد ويفيد أيضا أنها اذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لاحد تبقى النسبة له فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكنا فى غيرها تأمل ﴿ تنبيه ﴾ فى الخانية أيضا حلف لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها اليه فدخلها الحالف حنث فى اليمين الثانية عنده لان عنده المستحدث بعد اليمين يدخل فيها ولو مات مالك الدار فدخل لا يحنث لانتقالها للورثة ولو كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث وقال أبو الليث لا وعليه الفتوى لانها وان لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اهـ ملخصا (قوله ولو حافيا) الاولى أن يقول ولو متنعلا لانه مع النعل لم تمس قدمه الارض فيشمل الحافى بالاولى (قوله متعذرة) نحو والله لا آكل من هذه النخلة كما يأتى أول الباب الآتى (قوله أو مهجورة) كما فى مثالنا (قوله ووضع قدمه) أى بحيث يكون جسده خارج الدار درر (قوله لم يحنث) هو ظاهر الرواية كما فى الفتح شرنبلالية قال فى الذخيرة ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف الى المجاز كما فى وضع القدم الا اذا دليل يدل على عدم ارادة المجاز فتعتبر الحقيقة واذا قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم ووضعت رجلك عليه فانت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث لان العطف دل على أنه أراد به الحقيقة ثم قال وفى المنتقى لأضربنك بالسياط حتى أقتلك فهذا على الضرب الوجيع ولو قال لأضربنك بالسيف حتى تموتى فهذا على الموت عرف مراده من تقيده بالسيف اهـ قلت وهذا لا ينافى قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض لان المراد الالفاظ التى لم تهجر كما قدمناه أول الباب (قوله لمريد الخروج والضرب) أى لشخص أراد الخروج أو أراد الضرب وهو متعلق بقول المصنف فى قوله أى قول الحالف وقوله فعله فورا نائب فاعل شرط وضميره للمذكور من الخروج والضرب (قوله فورا) سئل السغدى بماذا يقدر الفور قال بساعة واستدل بما ذكر فى الجامع الصغير أرادت أن تخرج فقال الزوج ان خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يحنث حموى عن البرجندى ولا يشترط لعدم حنثه اذا خرجت بعد ساعة تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج يشير اليه قول الفتح تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده منعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيأ عمل به شرنبلالية قلت وهو مفاد عبارة الجامع الصغير أيضا لكن فى البحر عن المحيط ان لم تقومى الساعة وتجيئى الى الدار فانت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لا يحنث لان رجوعها وجلوسها ما دامت فى تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور كما لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب اهـ ملخصا الا أن يفرق بين الاثبات والنفى فان المحلوف عليه فى الاول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الاعراض فانها انما جلست للاعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج سواء تغيرت الهيئة أولا والمحلوف عليه فى الثانى المجىء المثبت وهو لا يتحقق الا بفعله والفاعل اذا تهيأ للفعل وجلس منتظرا له عازما عليه لا يكون معرضا عنه بل هو فاعل حكما لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا ليعلم بها أن الجلوس ليس على وجه الاعراض لان الجلوس ضد الفعل المراد ظاهرا هذا ما ظهر لى فتدبره (قوله وهذه تسمى يمين الفور الخ) من فارت القدر غلت استعير للسرعة أو من فوران الغضب انفرد الامام باظهارها وكانت اليمين أولا قسمين مؤبدة أى مطلقة وموقتة وهذه مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال اما بان تكون بناء على أمر حالى كما مثل أو أن تقع جوابا لكلام يتعلق بالحال كما فى

ولو حافيا أو راكبا لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير الى المجاز حتى لو اضطجع ووضع قدمه لم يحنث (وشرط للحنث فى) قوله (ان خرجت مثلا) فانت طالق أو ان ضربت عبدك فعبدى حر (لمريد الخروج) والضرب (فعله فورا) لان قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا ومدار الايمان عليه وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رحمه الله

مطلب فى يمين الفور

ن تغديت أفاده فى النهر (قوله ولم يخالفه أحد) كذا فى البحر عن المحيط لكن نقل فى الفتح عن زفر والشافعى الحنث بها اعتبارا للاطلاق اللفظى (قوله تغدبه معه) نائب فاعل شرط فلو خرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان جوابه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه كذا فى الهداية (قوله ذلك الطعام المدعو اليه) كذا فى الايضاح لابن كمال معزيا الى الهداية والذى فى الهداية هو ما سمعته وهو يحتمل أن يكون المراد به الفعل أى التغدى وأن يكون المراد به الطعام الذى هو حقيقة الغداء بالدال المهملة والظاهر الاول وأن قول الهداية فينصرف الى الغداء الخ على حذف مضاف أى الى أكل الغداء أو أنه أطلق الغداء على التغدى تساهلا بدليل قوله فى الباب الآتى الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال فى الفتح هناك وهذا تساهل معروف المعنى فلا يعترض به اه ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام فى بيته وحده يحنث وليس كذلك لان المحلوف عليه هو التغدى مع الطالب لانه هو المدعو اليه وليس فى كلام الطالب ولا فى كلام الحالف تعيين طعام بل لو دعاه الى الغداء معه قبل حضور طعام أصلا فالظاهر أن الحكم كذلك بدليل تعليلهم بان الجواب ينطبق على السؤال نعم لو قال الطالب تغد معى هذا الطعام تقيد به أما بدون ذلك فلا والذى يظهر لى أن هذا الفهم الذى فهمه ابن كمال غير صحيح ولم أر من سبقه اليه وان عوّل الشارح عليه تأمل (قوله اليوم أو معك) مفعول ضم أى بان قال ان تغديت اليوم أو قال ان تغديت معك حنث بمطلق التغدى. واعترض ح قوله أو معك بانه لم يرد على السؤال لان السؤال فيه لفظة مع فالصواب أن يقول تغد عندى كما قال فى الكنز اه قلت لكن فى الذخيرة قال له تغد معى فقال والله لا أتغدى فذهب الى بيته وتغدى مع أهله لا يحنث ووجه ذلك أن يمينه عقدت على غداء معين وهو الذى دعاه اليه لان قوله والله لا أتغدى خرج جوابا السؤال المخاطب وأمكن جعله جوابا لانه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال والسؤال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله تغد معى أى هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به فى السؤال كانه قال تغد معى هذا الغداء والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال بخلاف ما لو قال والله لا أتغدى معك لانه زاد على حرف الجواب ومع الزيادة عليه لا يمكن أن يجعل جوابا فجعل ابتداء ولا قيد فيه اه ومثله فى التتارخانية عن السراجية فعلم أن قوله ان تغديت معك زيادة على الجواب وان كان لفظ مع مذكورا فى كلام الطالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو اليه وغيره أى التغدى معه فى ذلك اليوم وغيره لكن لا يخلو عن نظر فالظاهر ما قاله ح فتدبر ثم فى هذه العبارة اطلاق الغداء على التغدى كما وقع فى عبارة الهداية تساهلا (قوله حنث بمطلق التغدى) الاطلاق بالنظر لليوم معناه سواء تغدى معه أو فى بيته مثلا فى ذلك اليوم وبالنظر الى قوله معى تغدبه معه ولو فى غير هذا الوقت ولا يحنث ان تغدى مع غيره ولو فى الوقت الذى حلف فيه ط (قوله جعل مبتدئا) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة لان احتمال كونه جوابا قائم لا قضاء لمخالفته الظاهر فيما فيه تخفيف عليه ولو قال ان تغديت ونوى ما بين الفور والابد كاليوم أو الغد لم يصدق أصلا لان النية انما تعمل فى الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال كما لو حلف لا يتزوج النساء ونوى عددا أو لا يأكل طعاما ونوى لقمة أو لقمتين لم يصح كذا فى شرح تلخيص الجامع (قوله ان للتراخى الخ) احترز بها عن اذا فانها للفور ففى الخانية اذا فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة اذا لم يفعل على أثر الفعل المحلوف عليه حنث ولو قال ان فعلت كذا فلم أفعل كذا فهو على الابد وقال أبو يوسف على الفور أيضا اه ومعنى كون ان للتراخى أنها تكون للتراخى وغيره عند عدم قرينة الفور والمراد فعل الشرط الذى دخلت عليه أو ما رتب عليه فاذا قال لها ان خرجت فكذا وخرجت فورا أو بعد يوم مثلا حنث الا لقرينة الفور فيتقيد به كما مر ومنه ما مثل به وكذا ما فى الخانية ان دخلت دارك فلم أجلس فهو على الفور اه أى الجلوس على فور الدخول وفيها أيضا ان بعثت اليك فلم تأتنى فعبدى حر فبعث اليه فأتاه ثم بعث اليه ثانيا فلم يأته حنث ولا يبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين. اه وفى الذخيرة ان ضربتنى ولم أضربك فهذا على الماضى عندنا كانه قال ولم أكن ضربتك قبل ضربك اياى وان نوى بعد صح أى ان ضربتنى ابتداء ولم أضربك بعده ويكون على الفور والحاصل أن كلمة لم تقع على الابد

باظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (فى) حلفه (ان تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معى) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو اليه (وان ضم) الى ان تغديت (اليوم أو معك) فعبدى حر (حنث بمطلق التغدى) لزيادته على الجواب فجعل مبتدئا وفى طلاق الاشباه ان للتراخى الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فابت فقال ان لم تدخلى معى البيت فدخلت بعد سكون شهوته

مطلب ان ضربتنى ولم أضربك

كان أتيتنى ولم آتك ان زرتنى ولم أزرك وقد تقع على الفور والمعتبر فى ذلك معانى كلام الناس وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما فى وفى ان كلمتنى ولم اجبك على بعد لان الجواب لا يتقدم وعلى الفور أيضا باعتبار العادة اهـ ملخصا (قوله حنث) قال فى الاختيار لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اهـ (قوله وفى البحر عن المحيط) عبارته اذا قال لامرأته اذا لم تجيئى الى الفراش هذه الساعة فانت طالق وهما فى التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث اهـ وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ما قبله لكنه خلاف ما يفهم مما قلناه عن الاختيار فينبغى تقييد هذا بما اذا لم تسكن شهوته فتأمل (قوله وكذا الخ) وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه وقبل الصلاة تقطع الفور لانها عمل آخر والفتوى على الاول كما فى البحر (قوله أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة) أى اذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله وهذا تكرار الا أن يحمل على ما اذا كان الحلف وهى تصلى تأمل قال فى البحر ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا اهـ (قوله مركب العبد المأذون الخ) يعنى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثانى أن لا يكون عليه دين مستغرق أما اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عند أبى حنيفة وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما اهـ هداية قلت وبه ظهر أن التقييد بالمأذون لانه محل الخلاف فيحنث فى غير المأذون اذا نواه بالاولى اتفاقا (قوله والمكاتب) لم أر من ذكره هنا ولا يتأتى فيه هذا التفصيل وانما قال فى البحر عن المحيط لو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضافا الى المولى لا ذاتا ولا يدا اهـ ومقتضاه أنه لا يحنث وان نواه اتفاقا لان دابته ملك له لا للمولى ولا يدا يضمنها المولى بالاتلاف سواء كان عليه دين أو لا فتدبر ثم رأيت القهستانى قال والاضافة الى المأذون تشير الى أنه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث (قوله لا يحنث استحسانا) أى وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض اذا قال دابة فلان لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس فيقيد به وان كان الجمل مما يركب أيضا فى الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا وينبغى ان كان الحالف من البدو أن ينعقد على الجمل أيضا بلا نية لان ركوبه معتاد لهم وكذا ان كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل فى يمينه بلا نية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح فى غير اللفظ وسيأتى تمامه فى الفصل الآتى كذا فى الفتح قلت أى لان المحمول على العرف هو لفظ أركب لا لفظ دابة فان لفظ دابة يشمل الكل عرفا ولغة وانما خصص العرف لفظ أركب بهذه الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها لم يصح لانه تخصيص الفعل ولا عموم له وسيأتى تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد فينبغى أن الحالف لو كان ليس ممن يركب الحمار أن لا يحنث بالحمار وأنه لو كان الحالف مسافرا أن يحنث بالجمل بلا نية (قوله وينبغى حنثه بالبعير الخ) أى اذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال وأهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح (قوله ولو حمل الخ) أما لو أكره على الركوب فركب حنث ط (قوله ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا) كذا فى بعض النسخ ومثله فى البحر عن الظهيرية وكذا فى الخانية وهو مخالف لقول المصنف المار قريبا فاليمين على ما يركبه الناس نعم فى بعض النسخ حلف لا يركب مركبا ومثله فى النهر وفى التتارخانية حلف لا يركب مركبا فركب سفينة قال الحسن فى المجرد لا يحنث وعليه الفتوى اهـ لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبغى أن لا يحنث بغيرها (قوله وسيجىء) أى قريبا فى الباب الآتى والله سبحانه أعلم

حنث وفى البحر عن المحيط طول التشاجر لا يقطع الفور وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لانه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه فى حق اليمين الا) بشرطين (اذا لم يكن دينه مستغرقا و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر انسان) أو بعيرا أو بقرة أو فيلا) لا يحنث استحسانا الا بالنية ظهيرية قلت وينبغى حنثه بالبعير فى مصر والشام وبالفيل فى الهند للتعارف قاله المصنف ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلفه لا يركب فرسا فركب برذونا أو بعكسه لان الفرس اسم للعربى والبرذون اسم للعجمى والخيل يعم هذا لو عينه بالعربية ولو بالفارسية حنث بكل حال ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة أو محملا أو دابة سوى الآدمى وسيجىء ما لو

(ثم الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ أولا) أى وان ابتلعه بغير مضغ (والشرب ايصال ما لا يحتمل الأكل من المائعات الى الجوف) كماء وعسل ففى حلفه لا يأكل بيضة حنث بلعها وفى لا يأكل عنبا مثلا لا يحنث بمصه لأن المص نوع ثالث ولو عصره وأكل قشره حنث بدائع لكن فى تهذيب القلانسى حلف لا يأكل سكرا لا يحنث بمصه وفى عرفنا يحنث وأما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى

(باب اليمين فى الأكل والشرب واللبس والكلام)

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها فى باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب اسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هنالك (قوله ثم الأكل) ترتيب اخبارى ط (قوله الى الجوف) متعلق بايصال فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله فى فيه ومضغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله فى جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلا بل يكون ذوقا ط عن البحر (قوله كماء وعسل) أى غير جامد والا فهو مأكول تأمل ثم ان المائع الذى لا يحتمل المضغ انما يسمى مشروبا اذا تناوله وحده والا فهو مأكول وكذا عكسه ففى البحر عن البدائع لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو لا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث لانه هكذا يكون ولو أكله بانفراده لا يحنث لانه شرب لا أكل وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لانه شرب لا أكل اه وفى الفتح حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث اه وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة أى فت الخبز فيه وفى الخانية حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال أبو بكر البلخى لا يحنث وان لم يجعل فيه ماء وان كان يرى عينه وكذا لو جعله جبنا الا أن ينوى أكل ما يتخذ منه حلف لا يأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا بالسمن ذكر فى الاصل ان كان السمن مستبينا يجد طعمه حنث لانه ليس بمستهلك وذكر الحاكم فى المختصر إن كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث والا لا وان وجد طعمه قال أى قاضيخان وينبغى أن يكون الجواب فى مسئلة الأرز على هذا التفصيل اه قلت والحاصل انه اذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل فان شربه لا يحنث وان تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث وان استهلك بأن لا يجد طعمه أو بان لا ينعصر على الخلاف فى تفسيره لم يحنث قال السائحانى وقول الحاكم أرفق ولذا مشت عليه الشروح اه وأما لو خلط مأكولا بمأكول آخر فيأتى بيانه فى الفروع الآتية فى أثناء الباب (قوله ففى حلفه الخ) تفريع على تعريف الأكل ط (قوله حنث ببلعها) أى مع قشرها أو بدونه اذا كانت مسلوقة (قوله وفى لا يأكل عنبا الخ) قال فى الفتح ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فجعل يمصه ويرمى تفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحنث لان هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص اه ومثله فى البحر عن البدائع قلت لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف الا أن يكون المراد المائع وقت ادخاله الفم وعليه فالمراد بالمص استخراج مائية الجامد بالفم وايصالها الى الجوف ومقتضاه أنه لو حلف لا يمص شيأ لا يحنث بشرب المائع مع أن السنة فى شرب الماء المص فعلم أن المص أعم من الشرب من وجه فيجتمعان فيما اذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين وينفرد الشرب بالعب والمص باستجلاب مائية الجامد بالفم حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث فى حلفه لا يشرب لا فى حلفه لا يمص ولو شربه مصا حنث فيهما هذا ما ظهر لى (قوله لان المص نوع ثالث) أى فى بعض الأوجه كما فى الصورة المذكورة والا فقد يكون شربا كما علمته (قوله وأكل قشره) أى ولم يشرب ماءه لان ذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون آكلا له ألا ترى أنه اذا مضغه وابتلع الماء أنه لا يكون آكلا له بابتلاع الماء فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحر عن البدائع وفيه نظر (١) كما فى الذخيرة وحاصله أنه ذكر فى العيون أنه اذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث ولو ابتلع الحب أيضا دون القشر يحنث وعلله الصدر الشهيد بان العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الاول أكل الأقل وفى الثانى الأكثر وله حكم الكل (قوله لا يحنث بمصه) لانه ليس بأكل فقد وصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ ذخيرة (قوله وفى عرفنا يحنث) من تتمة كلام القلانسى وهو محط الاستدراك اه ح أى لانه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة وكذا العنب والرمان (قوله وأما الذوق فعمل الفم الخ) هذا هو الحق على ما فى الفتح خلافا لما فى النظم من أنه عمل الشفاه دون الحلق فانه يدل على أن عدم الوصول الى الجوف مأخوذ فى مفهوم الذوق قلت لكنه موافق لما فى الفتح من رواية هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو أن لا يوصل الى جوفه الا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقال تغد معى فحلف لا يذوق معه طعاما فهذا على الأكل

قوله تفله هكذا بخطه بالمثناة الفوقية والذى فى القاموس والمصباح بالثاء المثلثة اه مصححه

---

(١) قوله كما فى الذخيرة حيث قال وانه مشكل لان العنب اسم للكل وكذلك الرمانة فاذا أكل القشر والحصرم فقد أكل بعض ما عقد عليه اليمين فلا يحنث وذكر المسئلة فى العيون فى صورة أخرى فقال اذا رمى قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو ابتلع ماءه وحبه فقط حنث وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الوجه الأول أكل الأقل فلا يصير آكلا وفى الثانى أكل الاكثر وله حكم الكل فى كثير من الاحكام انتهى ملخصا اه منه

والشرب اهـ (قوله فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس) (٢) أي وليس كل ذوق أكلا أو شربا بناء على أن الذوق أعم مطلقا لانه لا يشترط فيه الوصول الى الجوف بل يصدق بدونه بخلافهما فاذا أكل أو شرب يحنث في حلفه لا يذوق واذا حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق بلا ايصال الى الجوف لم يحنث لكن فيه انه قد يتحقق الاكل بلا ذوق كما لو ابتلع ما يتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضة أو لوزة وعليه فبين الاكل والذوق عموم وجهي وعن هذا قال في الفتح ان قول المحيط لو حلف لا يذوق فأكل أو شرب يحنث يغلب على الظن أن المراد به الاكل المقترن بالمضغ أو بلع ما يدرك طعمه بلا مضغ لانا نقطع بان من ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اهـ قلت وعلى ما مر عن النظم فبينهما التباين كما بين الاكل والشرب فلا يحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر (قوله لا يحنث) أي في حلفه لا يذوق الماء كما في الجوهرة لانه لا يقصد به ذوق الماء بل اقامة القربة ولذا كره الذوق للصائم دون المضمضة (قوله لم يصدق الا الدليل) أي كقول القائل له تغد معي كما مر وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أذوق في بيت زيد طعاما فانه يراد به الاكل (قوله حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ) (٣) الاصل في جنس هذه المسائل أن العمل بالحقيقة عند الامكان فان تعذر أو وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت (٤) فاذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه انصرفت الى العين لامكان العمل بالحقيقة واذا عقدها على ما ليس مأكولا بعينه أو هو مأكول الا أنه لا تؤكل عينه عادة انصرفت الى ما يتخذ منه مجازا لأن العمل بالحقيقة غير ممكن فاذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيأ فأكل من لبنها أو سمنها لا يحنث لان عين الشاة مأكولة فينصرف الى عينها لا لما يتولد منها وكذا العنب فلا يحنث بزبيبه وعصيره وفي النخلة يحنث بتمرها وطلعها لأن عينها غير مأكولة وفي الدقيق يحنث بخبزه لان الدقيق وان كان يؤكل الا أنه لا يؤكل كذلك عادة وتمامه في الذخيرة (قوله أو الكرمة) شجرة العنب ولم أرها بالتاء فلتراجع (قوله بالمثلثة) لان المراد ما يتولد منها سواء كان تمرا بالمثناة أو غيره كالجمار وهو شيء أبيض لين في رأس النخلة ولان النخلة مثال والمراد ما يعمها وغيرها مما لا تؤكل عينه (قوله فيحنث بالعصير) استشكل بان اليمين على الاكل والعصير مما لا يؤكل وأجيب بان الاكل هنا مجاز عن التناول فالمراد لا آتناول منها شيأ قلت مقتضى الجواب أنه يحنث بشرب العصير ويحتاج الى نقل فان كلامهم يصح بدون هذا التأويل فقد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث لان أكله هكذا يكون وكذا الثرد في اللبن وفي البزازية لا يأكل طعاما ينصرف الى كل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث اهـ فقد صح أكل ما يشرب فكذا يقال هنا فتأمل (قوله لا بالدبس المطبوخ) وكذا النبيذ والناطف والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجرة بحر ولذا عطف عليه في قوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم فتح واحترز بالمطبوخ عما يسيل من الرطب فانه يحنث بأكله كما في الذخيرة (قوله ولا بوصل الخ) يعني اذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة أخرى وأكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اهـ ح وقال بعضهم يحنث فتح وبحر ولعل وجه الاول أن الغصن صار جزأ من الثانية ولا يسمى في العرف أكلا من الاولى ومقتضى الاطلاق انه لا فرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو من نوعين ونقل في الذخيرة المسئلة مطلقة كما مر ثم صورها بما اذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى قال فان سماها باسمها مع الاشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنث وان لم يسمها بل قال من هذه الشجرة حنث ثم نقل عن بعضهم أن الرواية هكذا قلت ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على ما اذا اختلف النوع وسمى الشجرة باسمها ثم أكل مما سمى والقول بعدم الحنث على ما اذا اتحد النوع أو اختلف ولم يسم والله تعالى أعلم (قوله فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله) لفظة وأكله زادها في البحر على ما في الفتح قال في الشرنبلالية وقد يقال يراد بالاكل الانفاق في أي شيء فيحنث به اذا نوى فلينظر اهـ قلت اذا نوى ذلك لا كلام أما اذا لم ينو فالظاهر تقييده بالاكل حقيقة حتى لو اشترى به مشروبا وشربه لا يحنث الا اذا أكله مع غيره عملا بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه فافهم (قوله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) هو الصحيح كما في النهر وغيره (قوله مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به في ايضاح الاصلاح وقال في حاشيته ومن

(٢) مطلب في الفرق بين الأكل والشرب والذوق

(٣) مطلب حلف لا يأكل من هذه النخلة

(٤) مطلب اذا تعذرت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها تركت

الجوف أم لا فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس ولو تمضمض للصلاة لا يحنث ولو عنى بالذوق الاكل لم يصدق الا الدليل (حلف لا يأكل من هذه النخلة) أو الكرمة (تقيد حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة أي ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدبس المطبوخ ولا بوصل غصن منها بشجرة أخرى (وان لم يكن) للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) وان نواها لأن الحقيقة مهجورة ولو الجبة وفي المحيط لو

مطلب فيما لو وصل غصن شجرة بأخرى

نوى أكل عينها لم يحنث بأكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه قال المصنف تبعا للشيخه (٩١) وينبغي أن لا يصدّق قضاء لتعين المجاز زاد في النهر فان قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفا فينبغي صرف اليمين لعينه قلت أهل العرف انما يأكلونه مطبوخا (وفي الشاة يحنث باللحم خاصة) لا باللبن لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها (ولا يحنث في حلفه (لا يأكل من هذا البسر أو الرطب أو اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها (بخلاف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ أو لا يأكل هذا الحمل) بفتحتين ولد الشاة (فأكله بعد ما صار كبشا) فانه يحنث لأنها غير داعية والاصل أن المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت زالت اليمين وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وفي المجتبى حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث لانها صفة داعية وفي لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث وقيل لا كلا يكلم صبيا و كلم بالغا لانه

قال مهجورة لا يفرق بين المتعذر والمهجور قال صاحب الكشف المتعذر ما لا يوصل اليه الا بمشقة كأكل النخلة والمهجور ما يتيسر اليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اهـ وقد يقال أراد بالمهجورة الغير المستعملة تجوزا كما تجوز صاحب الكشف باطلاق المتعذر على المتعسر مع أن المراد ما يشمل القسمين وحقيقة المتعذر مثل قوله لا يأكل من هذا القدر فافهم (قوله لم يحنث بأكل ما يخرج منها) مقتضاه أن نية عينها صحت فهو قول آخر غير ما في الولوالجية كما افاده في النهر فافهم ولم أر من صحح أحدهما وما نقل عن حاشية أبي السعود أنه قال ما في الولوالجية هو الصحيح فهو خلاف الواقع واغا فيها اما نقلناه عن النهر آنفا من تصحيح ما في المتن ثم ذكر بعده عبارة الولوالجية فافهم (قوله لتعين المجاز) ولذا انصرف اليه عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر (قوله انما يأكلونه مطبوخا) أي فلا يحنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح (قوله من هذا البسر أو الرطب) النخلة على ست مراتب أولها طلع وثانيها حلال (٨) وثالثها بلح ورابعها بسر وخامسها رطب وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح عزمية (قوله بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لف ونشر مرتب قال في المصباح والشيراز مثال دينار اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه وقال بعضهم لبن يغلى حتى يثخن ثم ينشف ويميل الى الحموضة اهـ (قوله لأن هذه صفات الخ) اذ لا خفاء أن صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو الى اليمين بحسب الأمزجة فاذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فأكله أكل ما لم تنعقد عليه اليمين نهر وفتح (قوله بعد ما شاخ) أي صار شيخا وهو فوق الكهل كما يأتي (قوله بفتحتين) أي فتح الحاء المهملة والميم ولد الشاة في السنة الأولى جمعه حملان كما في المصباح (قوله لانها غير داعية) أي هذه الصفات غير داعية الى الامتناع لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي فلا يعتبر ما يخال داعيا الى اليمين من جهل الصبي أو الشاب وسوء أدبه وكذا صفة الصغر في الحمل فان الممتنع عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه واعترض بأن الهجران قد يجوز أو يجب اذا كان لله تعالى بأن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنته أو فساد عرضه بكلامه فاذا حلف لا يكلمه علم أنه وجد المسوغ فيعتبر الداعي فيتقيد بصباه وشبيبته وبأن الحمل غير محمود لكثرة رطوباته حتى قيل فيه النحس بين الجيدين وأجاب في الفتح بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسئلة وانها بنيت على العرف وأن المتكلم لو أراد ما تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه فالحمل عند العموم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك بحسه الا أفراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف اذا لم ينو ذات الحمل اذ لا يحكم على فرد من العموم أنه على خلافهم فينصرف حلفه اليهم وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين في حق العموم وهذا لا ينفي كون حالف عرف عدم طيب الحمل أو سوء أدب صبي علم أنه لا يردعه الا الهجر أو علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه فعقد يمينه على مدة الحملية أو الصبا فانا نصرف يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيأ فيسلك به ما عليه العموم أخطؤا فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة اهـ ملخصا وهو في غاية الحسن وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية أو غير داعية وقال الصحيح أنه لا يحنث في الرطب أو العنب اذا صار تمرا أو زبيبا لانه اسم لهذه الذات والرطوبة التي فيها فاذا أكله بعد الجفاف فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه بخلاف الصبي بعد ما شاخ أو الحمل بعد ما صار كبشا فانه لم ينقص بل زاد والزيادة لا تمنع الحنث ثم قال فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتماد (قوله تقيد به) الاولى بها (قوله في المعرف والمنكر) مثل لا آكل هذا البسر أو لا آكل بسرا (قوله اعتبر في المنكر) مثل لا آكل حملا أو لا أكلم صبيا لان الكبش لا يسمى حملا ولا الشيخ صبيا فلم يوجد المحلوف عليه بخلاف المعرف كهذا الحمل أو هذا الصبي لان الصفة الغير الداعية تلغو مع الاشارة فتعتبر الذات المشار اليها وهي باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين (قوله فبرأ) في المصباح برئ من المرض يبرأ من باب تعب ونفع (قوله فكلم صبيا حنث) لان اسم الرجل يتناول الصبي في اللغة كما صرح به ابن الكمال في تصحيح السراجية ولكن في العرف لا يسمى فالحق

(٨) قوله حلال هكذا بخطه بالحاء المهملة وعبارة الصحاح تفيد أنه بالخاء المعجمة ونصها في فصل الخاء من باب اللام والخلال بالفتح البلح اهـ كتبه مصححه

٣ مطلب حلف لا يكلم هذا الصبي

هذا البسر تمرالايحنث به (أولا يأكل هذا اللبن فصار جبنا أولا يأكل من هذه البيضة فأكل فراخها) كذا فى نسخ الشرح وفى نسخ المتن فرخها (أولا يذوق من هذا الخمر فصار خلا أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزا) أو مشمشا لم يحنث بخلاف حلفه لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن أو غيره بحر وفيه الأصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه أن كل شئ يأكله الرجل فى مجلس أو يشربه فى شربة فالحلف على كله والافعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لوحلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا أولا يأكل عنبا فأكل زبيبا) بخلاف نحو لوز وجوز فان الاسم يتناول الرطب أيضا (ولو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا أو) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بـ) أكل (المذنب) بكسر النون لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث فى شراء كباسة) بكسر الكاف أى عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب فى حلفه لايشترى رطبا) لان الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الاكل لوقوعه شيأ فشيأ (ولا حنث اما

القول الثانى اهـ ح (قوله يدعى شابا الخ) فى الوجيز لبرهان البخارى حلف لا يكلم صبيا أو غلاما أو شابا أو كهلا فالكلام فى معرفتهم لغة وشرعا وعرفا أما اللغة فقالوا الصبى يسمى غلاما الى تسع عشرة ثم شابا الى أربع وثلاثين ثم كهلا الى أحد وخمسين ثم شيخا الى آخر عمره وأما الشرع فالغلام الى أن يبلغ فيصير شابا وفتى وعن أبى يوسف من ثلاث وثلاثين كهل الى خمسين فهو شيخ قال القدورى قال أبو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين مالم يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة فأكثر والشيخ من أربعين الى مائة وهنار وايات أخر والمعول عليه مابه الافتاء كذا فى الفتح ملخصا لم يذكر معناها عرفا لان كل أناس قد علموا مشربهم (قوله فصار جبنا) فيه ثلاث لغات أجودها سكون الباء والثانية ضمها للاتباع والثالثة وهى أقلها التثقيل ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر مصباح (قوله كذا فى نسخ الشرح) أى شرح المصنف حيث جعلها متنا فى شرحه (قوله لم يحنث) لان بعضها صفات داعية و بعضها انقلبت عينها (قوله فأكل حيسا) فسر الحيس فى البدائع بأنه اسم لتمر ينقع فى اللبن و ينشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر و يضم الى شئ من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكأن أجزاء التمر بحالها فبقى الاسم اهـ بحر (قوله الأصل الخ) قدمنا الكلام عليه قبل قوله كل حل عليه حرام (فرع) ذكر فى البحر عن الواقعات ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وان لم آكله اليوم فأمته حرة فأكل النصف لم يحنث وكذا لو حلف على لقمة فى فيه فأكل بعضها وأخرج البعض لان شرط الحنث أكل الكل اهـ ملخصا (تنبيه) الاكل والشرب غير قيد ففى البزازية ضاع مال فى دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار ثم علم أن واحدا أخرجه مع آخران كان لا يطيق حمله وحده حنث لان اخراجه كذلك يكون وان أطاقه وحده لا يحنث لانه صادق اهـ قلت وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة أو الحجر فهو على هذا التفصيل ثم اعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل جدا كما قال فى الحاوى الزاهدى قال فانه يجب أن يحنث فى يمين العتق لانه لم يأكل الرغيف اذ لا واسطة بين النفى والاثبات وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث فى أحدهما وفى الجامع الاصغر عن أبى القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر ان لم يشربه فلان فامرأته طالق فشرب فلان مع غيره أو انصب بعضه فى الارض حنث الثانى دون الاول اهـ (قوله أن كل شئ) بفتح همزة أن والمصدر المنسبك خبر الأصل (قوله وكذا لا يحنث الخ) أشار الى أنه لا فرق بين ذكره معرفا وهو ما مر أو منكرا لزوال اليمين بزوال الصفة الداعية كما تقدم (قوله فان الاسم يتناول الرطب أيضا) بسكون الطاء فى الرطب وكان المناسب ابداله باليابس لان وجه المخالفة بين البسر والعنب و بين الجوز واللوز الحنث فى يابس الاخيرين لتناول الاسم له دون الأولين هذا وفى عرف الشام الآن اللوز خاص باليابس أما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها (قوله أو بسرا) أى أو حلف لا يأكل بسرا (قوله حنث بأكل المذنب) فى المغرب بسر مذنب بكسر النون أى مع التشديد وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة اهـ وفى المصباح ذنب الرطب تذنيبا بدا فيه الارطاب والمراد أنه يحنث بأكل البسر المذنب أو الرطب المذنب وهو الذى أكثره رطب وشئ قليل منه بسر عكس الأول قال فى البحر وحاصل المسائل أربع وفاقيتان وخلافيتان * فالوفاقيتان لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا * والخلافيتان لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا فيحنث عندهما خلافا لابى يوسف اهـ وفى عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع أبى يوسف وفى بعضها مع الامام وهو الموافق لما فى أكثر الكتب المعتبرة كما فى الفتح والزيلعى (قوله لأكله المحلوف عليه وزيادة) لأن آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه وأكله يحنث زيلعى وبحث فيه فى الفتح بأن هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذى فيه بقعة بسر لا يقال لآكله آكل بسر فى العرف فكان قول أبى يوسف أقعد (قوله لان الشراء الخ) جواب عما استشهد به أبو يوسف على قوله بعدم الحنث فى المسئلة الاولى اعتبارا للغالب كما فى هذه المسئلة وحاصل الجواب أن اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة

أما الأكل فمنقضي شيأ فشيأ فصادف المغلوب وحده فلا يتبع الغالب وبحث فيه في الفتح بأن هذا قاصر على ما اذا فصله فأكله وحده أما لو أكله جملة تحققت التبعية اهـ وأشار الى أن البسر غالب بقرينة الاضافة قال القهستاني اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب أن البسر غالب فلو كان الرطب غالبا أو هو والبسر متساويين ينبغي أن يحنث اهـ (قوله لا يأكل لحما) ٢ تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا أو قديدا كما ذكره محمد في الأصل فهذا من محمد اشارة الى أنه لا يحنث بالنيء وهو الأظهر وعند أبي الليث يحنث بحر عن الخلاصة وغيرها (قوله بأكل مرقه) قيده في الفتح بحثا في فروع ذكرها آخر الأيمان بما اذا لم يجد طعم اللحم أخذا مما في الخانية لا يأكل مما يجيء به فلان فجاء بحمص فأكل من مرقه وفيه طعم الحمص يحنث اهـ (قوله مع تسميتها في القرآن لحما) هذا يظهر في الثلاثة الاخيرة وأما المرق ففي الحديث المرق أحد اللحمين ط (قوله وما في التبيين) أي تبيين الكنز للزيلعي حيث قال وذكر العتابي أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصح مقيدا بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على انسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا اهـ (قوله رده في النهر) وكذا قال في البحر رده في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح أهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب أي صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها اهـ ولا يخفى أنه لا يسلمها بدليل أنه ردمبناها وهو عدم اعتبار العرف العملي وعبارة النهر هكذا وفي بحث التخصيص من التحرير مسئلة العادة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية كحرمت الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه أما بالعرف القولي فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب وفي الحواشي السعدية أن العرف العملي يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الاصول في مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اهـ قال في النهر وهذه النقول تؤذن بانه لا يحنث بركوب الآدمي في لا يركب حيوانا (قوله والكبد) بالرفع وكذا ما بعده عطفا على لحم وكان الاولى ذكر الخنزير عقب الانسان كما فعل في الكنز ليكون مجرورا عطفا على الانسان باضافة لحم اليهما لانهما أعم فتكون من اضافة الجزء الى الكل بخلاف الكبد وما بعده فان اللحم ليس جزأ منه بل هو عينه فلذا قلنا انه بالرفع عطفا على المضاف وان صح جره عطفا على المضاف اليه على جعل الاضافة فيه بيانية لكن يلزم عليه اختلاف الاضافتين في لفظ واحد وفي القهستاني الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها (قوله والرئة) بالهمزة ويجوز قلبها ياء السحر مصباح وفيه السحر وزان فلس وسبب وقفل هو الرئة وقيل ما لصق بالحلقوم والمريء من أعلى البطن وقيل كل ما تعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورئة (قوله لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه أي هذه المذكورات داخلة في مسمى اللحم (قوله هذا الخ) الاشارة الى الكبد والاربعة التي بعده وعبارة البحر وفي الخلاصة وحلف لا يأكل لحما فأكل شيأ من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى أنه لا يسمى لحما في عرف أهل مصر أيضا فعلم أن ما في المختصر أي الكنز مبني على عرف أهل الكوفة وأن ذلك يختلف باختلاف العرف اهـ كلام البحر قلت وأما لحم الانسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفا فلذا مشى المصنف كغيره على أنه يحنث به لكن يرد علميه كما أفاده في الفتح ان لفظ آكل لا ينصرف اليه عرفا وان كان في العرف يسمى لحما كما مر في لا يركب دابة فلان فان العرف اعتبر في يركب والمتبادر منه ركوب الانواع الثلاثة وهي الحمار والبغل والفرس وان كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها أيضا كالبقر والابل فقد تقيد الركوب المحلوف عليه بالعرف ولذا نقل العتابي خلاف ما هنا فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي أن لا يحنث لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الأيمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى هذا خلاصة

مطلب
(٢) حلف لا يأكل لحما

(في) حلفه (لا يأكل لحما بأكل) مرقه أو (سمك) الا اذا نواهما (ولا في لا يركب دابة فركب كافرا أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها في القرآن لحما ودابة وأوتادا للعرف وما في التبيين من حنثه في لا يركب حيوانا بركوب الانسان رده في النهر بأن العرف العملي مخصص عندنا كالعرف القولي (ولحم الانسان والكبد والكرش) والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة أما في عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها

مطلب
في اعتبار العرف العملي كالعرف اللفظي

ومنه علم أن الحنى يعتبر عرفه قطعا وفي الخانية الرأس والأكارع لحم في عين الأكل لا في عين الشراء وفي لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ومن هذا الكلب لا يقع على صيده ولا يعم البقر الجاموس ولا يحنث بأكل النيء هو الاصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (في) حلفه (لا يأكل شحما) خلافا لهما بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقا لا بما في العظم اتفاقا فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهي على أكله) حكما وخلافا زيلعي (ولا) يحنث (بأليته في) حلفه (لا يأكل) أو لا يشتري (شحما أو لحما) لأنها نوع ثالث (ولا) يحنث (بخبز أو دقيق أو سويق في) حلفه لا يأكل (هذا البر الا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبليلة في عرفنا أما لو قضمها نيئة

مطلب

لا يأكل هذا البر

ما حققه في الفتح وهو حسن جدا ويؤيده ما قدمناه ويأتي أيضا من أنه لا يحنث باللحم النيء كما أشار اليه محمد وهو الاظهر وقال في الذخيرة لانه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف الى المعتاد وهو الاكل بعد الطبخ اهـ مع أنه لا شك في أن النيء لحم حقيقة فعلم أن الملحوظ اليه في العرف هو الأكل لا لفظ لحم (قوله ومنه علم) أي من قولهم أما في عرفنا فان المراد عرف بلادهم وهي من العجم فافهم ثم ان التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة لان قولهم باعتبار العرف في الأيمان ليس المراد به عرف العرب بل أي عرف كان في أي بلد كان كما سيأتي عند قوله والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف وفي البحر عن المحيط وفي الأيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما (قوله لحم في عين الأكل لا في عين الشراء) وجعل في الشافي الاكل والشراء واحدا والاول أصح بزازية قلت ولعل وجهه أن الرأس والأكارع مشتملة على اللحم وغيره لكنها عند الاطلاق لا تسمى لحما فاذا حلف لا يشتري لحما لا يقال في العرف انه اشترى لحما بل اشترى رأسا أو أكارع أما اذا أكل اللحم الذي فيها فقد أكل لحما فيحنث ويشير الى هذا الفرق ما في الذخيرة ولو أكل رؤس الحيوان يحنث لان ما عليها لحم حقيقة (قوله لا يقع على صيده) وانما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار الا أن الحمار لما كان له كراء ويستعملون هذا اللفظ في الاكل من كرائه حملوه على الكراء وفيما وراءه يبقى على الاصل منح عن جواهر الفتاوى ط (قوله ولا يعم البقر الجاموس) أي فلو حلف لا يأكل لحم بقر لا يحنث بأكل الجاموس كعكسه لأن الناس يفرقون بينهما وقيل يحنث لان البقر أعم والصحيح الاول كما في النهر عن التاترخانية وفيه عن الذخيرة لا يأكل لحم شاة لا يحنث بلحم العنز مصريا كان أو قرويا قال الشهيد وعليه الفتوى (قوله ولا يحنث بأكل النيء) بالهمز وزان حمل والابدال والادغام عامي مصباح أي ابدال الهمزة ياء وادغامها في الياء لغة العوام وقدمنا وجه عدم الحنث قريبا (قوله وهو اللحم السمين) كذا فسره في الهداية والظاهر أن المراد به اللحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن فانه يكون في حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية لانها معلقة بالظهر قال في البحر قال القاضي الاسبيجابي ان أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وان أريد به شحم اللحم فقوله أظهر اهـ (قوله بل بشحم البطن) هو ما كان مدورا على الكرش وما بين المصارين شحم الامعاء ط (قوله اتفاقا) رد على صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الأمعاء والشحم المختلط بالعظم قال السرخسي انه لم يقل أحد بان مخ العظم شحم اهـ وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء فانه لا يختلف في تسميته شحما فتح (قوله زيلعي) عبارته لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا يأكل شحما ولا يشتريه ولا يبيعه وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحنث (قوله بألية) بفتح الهمزة قال في المصباح قال ابن السكيت وجماعة ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية والجمع أليات كسجدة وسجدات والتثنية أليان بحذف الهاء على خلاف القياس (قوله الا بالقضم من عينها) أي عين البر وأنث ضميره لانه يسمى حنطة أيضا والا بمعنى لكن أي لكنه يحنث بقضمه من قضمت الدابة الشعير تقضمه من باب تعب كسرته بأطراف الاسنان ومن باب ضرب لغة مصباح قال في الفتح وليس المراد حقيقة القضم بل أن يأكل عينها بأطراف الاسنان أو بسطوحها وفي القهستاني فلو ابتلعه صحيحا حنث بالاولى كما في الكرماني فانه احترز بالقضم عما يتخذ منه كالخبز والسويق فانه لا يحنث به عنده لان عين الحنطة مأكول وعندهما يحنث قلت ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده خلافا لهما فان لفظ أكل الحنطة يستعمل حقيقة في أكل عينها فان الناس يقلونها ويأكلونها فهو أولى من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكلت الحنطة أكل خبزها قال في الفتح لفظ أكلت حنطة يحتمل أن يراد به كل من المعنيين فيترجح قوله لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز بل الآن لا يتعارف في أكل الخبز منها الا لفظ آخر وهو أكلت الخبز ثم قال وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة أما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي أن يكون قوله كقولهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى أنه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو أن عينها مأكول اهـ (قوله لو مقلية كالبليلة) قال في الفتح فان الناس يغلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلى أيضا أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضما اهـ وحينئذ فقوله كالبليلة الكاف فيه للتنظير ان كانت النسخ

لو

فلاحنث الا بالنية فتح وفى النهر عن الكشف المسئلة على ثلاثة أوجه * أحدها أن يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة وهى مسئلة المختصر * الثانية أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة أو خبزا * الثالثة أن يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة لا بنحو الخبز ولو زرعه لم يحنث بالخارج (وفى هذا الدقيق حنث عما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) فى الأصح كما مر فى أكل عين النخلة (والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشامى بالبر واليمنى بالذرة والطبرى بخبز الارز وبعض أهل القرى بالشعير فلو دخل بلد البر واستمر لا يأكل الا الشعير لم يحنث الا بالشعير لأن العرف الخاص معتبر فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف الى) الخابزة (التى تضربه فى التنور لا لمن عجنته وهيأته للضرب) ظهيرية ومنه الرقاق لا القطائر والثريد

لومقلية بالقاف أما اذا كانت بالغين المعجمة فهى للتمثيل والبليلة هى المسماة فى عرف بلادنا سليقة لأنها تسلق بالماء المغلى (قوله فلا حنث الا بالنية) ولو نوى ما يتخذ منها صح ولا يحنث بأكل عينها ذخيرة (قوله وهى مسئلة المختصر) أى المتن أى انه يحنث بأكل عينها (٣) لو مغلية أو مقلية لا لو نيئة ولا بنحو خبزها (قوله فيحنث بأكلها كيف كان) لعل وجهه أنه اذا وجدت الاشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار اليه سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر (قوله فيحنث بأكلها ولو نيئة) أى بخلاف الحنطة المعرفة وهو الوجه الاول فانه لا يحنث بالنىء منها وأما عدم الحنث بالخبز ونحوه كالدقيق والسويق فقد اشترك فيه المعرفة والنكرة لتقيد الحلف بالاسم فان الخبز ونحوه لا يسمى حنطة على الاطلاق بل يقال خبز حنطة لكن يبقى الكلام فى وجه الفرق بينهما فى النىء حيث دخل فى المنكر دون المعرف ولعل وجهه أن حنطة نكرة فى سياق النفى فتعم جميع أنواع مسماها بخلاف المعرفة فانها تنصرف الى المعهودة فى الاكل والنىء غير معهود فيه هذا غاية ما ظهر لى فى توجيهه لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبنى على أن المنظور اليه لفظ حنطة أما لو نظرنا الى لفظ أكلت الحنطة فانه لا يظهر الفرق اذ قولك أكلت حنطة مثله فى أنه يراد به حقيقته أو مجازه المستعمل على الخلاف بين الامام وصاحبيه ويؤيده ما مر عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الاسلام وان كان من جهة أخرى وكذا يؤيده ما قدمناه فى لا أركب دابة فلان وفى لا آكل لحما حيث اعتبر لفظ أركب وآكل فصرف الى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحما بلا فرق بين معرفه ومنكره والله سبحانه أعلم (قوله لم يحنث بالخارج) أى اتفاقا نهر وهذا اذا لم يقل حنطة بالتنكير (قوله عما يتخذ منه) فى النوازل لو اتخذ منه خبيصا أخاف أن يحنث وينبغى أن لا يتردد فى حنثه اذا أكل منه ما يسمى فى ديارنا بالكسكس نهر وهو المسمى فى الشام بالمغربية ومثله الشعيرية (قوله فى الأصح) احتراز عما قيل انه يحنث لأنه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله لاجنبية ان نكحتك فعبدى حر فزنى بها لا يحنث لانصراف عينه الى العقد فلم يتناول الوطء الا أن ينويه فتح (قوله كما مر فى أكل عين النخلة) الا أنه لو نوى أكل عين الدقيق لم يحنث بأكل خبزه لانه نوى الحقيقة بحر أى بخلاف النخلة بناء على ما مر عن الولوالجية (قوله فالشامى بالبر الخ) هذا حيث لا مجاعة والا فالظاهر أن المراد ما يسمى خبزا فى ذلك الوقت (قوله والطبرى) نسبة الى طبرستان وهى اسم آمل وأعمالها سميت بذلك لان أهلها كانوا يحاربون بالفاس ومعناها بالفارسية أخذ الفأس بيده اليمنى والمراد بالفأس الطبر وهو معرب تبر كما فى الفتح (قوله فلو دخل الخ) عبارة الفتح قال العبد الضعيف وقد سئلت لو أن بدويا اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه اذ ذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اهـ فقول الشارح لان العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجودا فى الفتح بل معناه فهو منه فافهم وقال المصنف فى منحه قلت وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير باعتباره محله فيما عدا الأيمان أما هى فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ومما يدل عليه ما فى فتح القدير الخ (قوله انصرف الى الخابزة الخ) الأوضح أن يقال انصرف الى ما تضربه فى التنور لا ما تعجنه وتهيئه للضرب فيكون المعنى لو قال لا آكل من خبز هند فان كانت خبزته فى التنور حنث وان كانت عجنته وهيأته أى قطعته أقراصا للخبز وخبزه غيرها لا يحنث والا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها الا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركا يتناول الخابزة والعاجنة ثم هذا كله لو كان مراده بالاضافة اضافة الصنعة أما لو أراد اضافة الملك فانه يحنث بالخبز المملوك لها ولو كان العاجن والخابز غيرها كما لا يخفى (قوله ومنه) أى من الخبز الرقاق وينبغى أن يخص ذلك بالرقاق اليبسانى بمصر أما الرقاق الذى يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز فى عرفنا كما لا يخفى بحر قلت وذلك كالذى يعمل منه البقلاوى والسنبوسك وينبغى أيضا أن لا يحنث بالكعك والبقسماط لانه لا يسمى خبزا فى العرف (قوله لا القطائر) الذى فى الفتح والبحر القطائف وأما القطائر فالظاهر أنها كذلك فهى اسم عندنا

* مطلب لا يأكل خبزا

(٣) قوله لو مغلية مقتضى عبارته فى هذا المحل أنه اسم مفعول من الثلاثى

أو بعد ما دقه أو فته لأنه لا يسمى خبزا وحنث (٩٦) فى لا يأكل طعاما من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا وفى لا يأكل سمنا فأكل سويقا ولا نية له ان يحنث لو عصر سال السمن حنث والا لا جوهرة وفى البدائع لا يأكل طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث (والشـــواء والطبيخ) يقعان (عـــلى اللحم) المشوى والمطبوخ بالماء هـذا فى عرفهم أما فى عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن كما نقله المصنف عـــن المجتبى وفى النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهـــة لكن فى عرفنا لا (والرأس ما يباع فى مصره) أى مصر الحالف اعتبارا للعرف (والفاكهـــة التفاح والبطيخ والمشمش) ونحـــوها (لا العنب

ما يعجن بالسمن ويخبز أقراصا كالخبز ولا يسمى خبزا فى العرف وكذا ما يوضع فى الصوانى ويخبز ويسمى بغاجه فلا يحنث به وكذا الزلابية (قوله والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تبله بمرق مصباح قال فى الفتح ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفى الخلاصة لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن أبى حنيفة فى حيلة أكله أن يدقه فيلقيه فى عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا اهـ ما فى الفتح ومثله فى البحر قلت ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ وكذا لو جعله ثريدا لأن قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضى أن بقاء عينه لا يخرجه عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ما قدمه الشارح فى حلفه لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن أو غيره نعم لو دق الخبز وشرب بماء لا يحنث لانه شرب لا أكل وكذا لو حلف لا يأكل رغيفا وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث بخلاف ما اذا فت رغيفا واحدا وأكله كله فانه يحنث هذا ما يقتضيه عرف زماننا والله أعلم (قوله وحنث فى لا يأكل طعاما الخ) [٣] الانسب ذكر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبيخ على اللحم كما فعل فى البحر ثم ان ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى فى عرفنا طعاما فينبغى الجزم بعدم حنثه به ثم رأيته فى النهر كما يأتى وكذا فى ح حيث قال هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار (قوله ولو بطعام نفسه) أى ولو خلط ذلك بطعام نفسه (قوله ان يحنث لو عصر سال السمن) هذا مبنى على ما فى مختصر الحاكم واعتبر فى الأصل وجود الطعم كما قدمناه أول الباب (قوله لم يحنث) لان العرف فى قولنا أكل طعاما ينصرف الى أكل الطعام المعتاد والتقييد بالاضطرار للحل والا فلا يحنث بدونه بالأولى (قوله على اللحم المشـــوى والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب وخرج ما يشوى أو يطبخ من غير اللحم قال فى النهر فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجـــزر والباذنجان المشـــويين الا أن ينوى كل ما يشوى وكذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث الا بأكل اللحم المطبوخ بالماء لتعذر التعميم اذ الدواء مما يطبخ وكذا الفول اليابس فصرف الى أخص الخصوص وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفى عطف الطبيخ على الشـــواء ايماء الى تغايرهما وهـــذا لأن الماء مأخوذ فى مفهوم الطبيخ والا لكانا سواء ولذا لو أكل قلية لم يحنث لانها لا تسمى طبيخا وتمامه فيـــه وفى البحر عن الفتح وان أكل من مرقه يحنث لما فيـــه من أجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه اهـ أى فيما اذا حلف لا يأكل لحما لا يحنث بالمرق فانه لا يسمى لحما وان كان فيه أجزاء اللحم (قوله كجبن) الذى رأيته فى النهر خـــبز (قوله لكن فى عرفنا لا) عبارة النهر وأنت خبير أن الطعام فى عرفنا لا يطلق على ما ذكر فينبغى أن يجزم بعدم حنثه به اهـ ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط بعض العلماء ما نصه الذى رأيته بخط الشارح وأنت خبير بأنه فى عرف أهل مصر مرادف للطبيخ لا يطلق على غيره فينبغى أن لا يحنث الا بما يسمى طبيخا اهـ ثم رأيت فى الخانية لا يشترى طعاما فاشترى حنطة حنث قال الفقيه أبو بكر البلخى فى عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما انما الطعام هو المطبوخ (قوله ما يباع فى مصره) وهو ما يكبس فى التنور أى يطم ويدخـــل فيـــه وهـــذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غـــير مراد فصرفناه الى ما تعورف نهر قال فى البحر وفى زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتى أن يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده فى المختصر وما فى التبيين من أن الاصل اعتبار الحقيقـــة اللغوية ان أمكن العمل بها والا فالعرف الخ مردود لأن الاعتبار انما هو للعرف وتقـــدم أن الفتوى على انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى ولذا قال فى فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر أحد على خلافه فى الفروع اهـ وفى البدائع والاعتماد انما هو على العرف اهـ (قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبيخ أيضا أخضر كان أو أصفر وذكر السرخسى أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدورى ورواه الحاكم الشهيد فى المنتقى عن أبى يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما فى المختار وبضمهما نقله الاجهورى الشافعى محشى التحرير ط (قوله ونحوها) كالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى فيحنث بأكل هذه الأشياء فى حلفه لا يأكل الفاكهة [٤] لانها اسم لما يتفكه به أى يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلى وفى المحيط ما روى أن الجوز واللوز فاكهة فى عرفهم

مع أنه لازم ويتعدى بالهمزة كما فى المصباح فيقال فى اسم مفعوله مغلى ومغلاة لا مغلى ومغلية اهـ مصححه

[٣] مطلب لا يأكل طعاما

[٤] مطلب لا يأكل فاكهة

(فائدة) من نظم سيدى على الاجهورى المالكى قوله

قـــدم على الطعـــام توتا . خوخا والتين والمشمش والبطيخا

وبعده الاجاص كمثرى رطب * ومثله الرمان أيضا والعنب

ومعه الخيار والجميز * قثا وتفاح كذلك الموز اهـ منه

أما

والريان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفا ذكره الشمني وأقره المصنف

أما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لانهما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه فلا يتناولها مطلق الفاكهة وأما عندهما فهي فاكهة نظرا للاصل وعليه الفتوى ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الكرماني قهستاني وكذا الاخلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور والحاصل انه لا خلاف في أن النوع الاول فاكهة كما لا خلاف في أن الاخير ليس بفاكهة وفي الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) أي ان الامام قال ان العنب وأخويه ليس بفاكهة لانه كان في زمنه لا يعد منها وعدمنها في زمنهما ولقائل أن يقول مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بانها قد يتغذى بها مبناه اللغة ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمنهما وتمامه في الفتح (قوله فيحنث بكل الخ) صرح بذلك في الذخيرة (قوله ماليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فانه ليس من جنسه حامض تخلص معنى الحلاوة فيه فلو أكل عنبا أو بطيخا أو رمانا أو اجاصا لم يحنث لان من جنسه ماليس بحلو وكذا اذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى وتمامه في البحر (قوله لكن الخ) استدراك على المتن حيث أطلقه مع أن ما ذكره تفسير للحلوى عندهم وقال المرجع فيه الى العرف قال في البحر والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد وأما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد والحلاوة الجوزية والسمسمية اه قلت وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف وأما الحلاوة والحلوى بالقصر ٢ فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشا (قوله لا حنث في فانيذ) فيه نظر ففي المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اه وفيه أيضا القند ما يعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد (قوله والادام ما يصطبغ به الخبز) في المغرب صبغ الثوب بصبغ حسن وصباغ وهو ما يصبغ به ومنه الصبغ والصباغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اه وفي المصباح ويختص بكل ادام مائع كالخل وفي التنزيل وصبغ للآكلين قال الفارابي واصطبغ بالخل وغيره وقال بعضهم واصطبغ من الخل وهو فعل لا يتعدى الى مفعول صريح فلا يقال اصطبغ الخبز بخل اه وفي الفتح والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا لواحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له وانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به اه قلت وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وان تبع فيه النهر (قوله لذوبه في الفم) جواب عما يقال انه لا يصبغ به تأمل (قوله به يفتى) وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال في الاختيار وهو المختار عملا بالعرف وفي المحيط وهو الاظهر (قوله وفيه) أي البحر حيث قال وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف اه وذكر في البحر أيضا واذا أكل الادام وحده فان كان حلف لا يأكل اداما حنث وان حلف لا يأتدم بادام لا يحنث فلابد أن يأكل معه الخبز كما أشار اليه في الكشف الكبير اه (قوله وبقل) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون (قوله وفي البدائع الخ) مخالف لقوله قبله وجوز الا أن يحمل ما قبله على الرطب وقدمنا عن المحيط أن ما روي من أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا الا أن يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر أن ما في البدائع مبني على عرفهم وأيضا فان الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا وانما يفرد بالاكل وقد علمت أن المعتبر في الادام ما يؤكل تبعا للخبز في الغالب وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز وكذا لو أكل مع الخبز كنافة أو قطائف لان الغالب أكل ذلك وحده لا مقرونا بالخبز فلا يسمى اداما نعم يقال في العرف لا آكل هذا الرغيف الا حافا ويراد بالحاف أكله بلا شيء معه فاذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث تأمل (قوله وهذا ان وجد الخ) وكذا لو حلف لا يأكل ملحا فأكل طعاما ان كان مالحا حنث والا فلا وقال الفقيه لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر لان عينه مأكول بخلاف الفلفل

(والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه الى عادات الناس ففي بلادنا لا حنث في فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (والادام ما يصطبغ به الخبز) اذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه في الفم (لا اللحم والبيض والجبن وقال محمد هو ما يؤكل مع الخبز غالبا) به يفتى كما في البحر عن التهذيب وفيه فما يؤكل وحده غالبا كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس اداما الا في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف وفي البدائع الجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام

(فروع) حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا الا صاحب الفلفل لانه لا يؤكل الا كذا وهذا ان وجد طعمه

٢ قوله بالقصر في القاموس الحلواء ويقصر معروف اه

٣ مطلب حلف لا يأكل حلوى

٤ مطلب لا يأكل اداما أو لا يأتدم

فقال نعم

وزاد في الزعفران رؤية عينه وفي لا يأكل لبنا فطبخه بأرز أو لا ينظر الى فلان فنظر الى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث والى رأسه وظهره وبطنه حنث وفي المس يحنث بمس اليد والرجل عرض عليه اليمين فقال نعم كان حالفا في الصحيح كذا في الصيرفية وغيرها قال المصنف هذا هو المشهور لكن في فوائد شيخنا عن التتارخانية أنه بنعم لا يصير حالفا هو الصحيح ثم فرع أن ما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لا يصح على الصحيح (التغدي الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع) وكذا التعشي ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسحور (في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال وينبغي اعتماده للعرف زاد في النهر وأهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذلك أهل الشام (الى زوال الشمس) ثم لا بد أن يكون (مما يتغدى به) أهل بلده عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها ٣ مطلب حلف لا يتغدى أو لا يتعشى

وعليه الفتوى فان كان في عينه ما يدل على أنه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك خانية قلت وكذا يقال في اللحم ونحوه ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقا اذا كان ظاهرا في الحشو فانه يسمى آكلا له (قوله وزاد في الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله وزاد أنه لا بد من وجود طعمه أيضا لكنه بعيد وفي البزازية لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه زعفران يحنث (قوله فطبخه بأرز) أي وان لم يجعل فيه ماء ويرى عينه الا أن ينوي ما يتخذ منه كما قدمناه أول الباب عن الخانية ومثله في البزازية لكنه قال بعده وفي النوازل ان كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث (قوله أو لا ينظر الخ) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية والا فهي استطرادية ليست من مسائل الباب (قوله والى رأسه وظهره وبطنه حنث) فصل فيه في التتارخانية وكذا قال في البزازية وان رأى الصدر والظهر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه وان أقل من النصف لا وان رآه ولم يعرفه فقد رآه وان رآها جالسة أو متنقبة أو متقنعة فقد رآها الا اذا عنى رؤية الوجه فيدين لا قضاء أيضا وان رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث لا من المرآة (قوله بمس اليد والرجل) مفاده أنه اذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر وقد يقال انما قيد بهما لذكرهما في النظر أي فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي أنه يحنث بمس غيرهما ط (قوله كان حالفا) لانه اذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم يصير كأنه قال والله لأفعلن لان ما في السؤال معاد في الجواب كما سيأتي آخر الايمان (قوله لكن في فوائد شيخنا عن التتارخانية الخ) ما عزاه الى التتارخانية خلاف الموجود فيها فانه ذكر فيها مسئلة ثم قال وهذه المسئلة تشير الى أن الرجل اذا عرض على غيره يمينا من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكفي ويصير حالفا بتلك اليمين التي عرضت عليه وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا يكفي وقال بعضهم يكفي وهذه المسئلة دليل عليه وهو الصحيح اهـ فعلم أن قوله في الفوائد لا يصير حالفا صوابه يصير بدون لا كما نبه عليه السيد الحموي ويؤيده ما قدمناه عن الخانية قبيل قوله ان فعل كذا فهو كافر وفي آخر أيمان الفتح ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدئ ولو نواه اهـ أي لان قوله عليك صريح في التزام العهد أي اليمين على المخاطب فلا يمكن أن يكون يمينا على المبتدئ بخلاف ما اذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم فانه اذا نوى المبتدئ التحليف والمجيب الحلف يصير كل منهما حالفا الخ ما نقله ح عن البحر فراجعه وفي مجموع النوازل قال لآخر والله لا أجيء الى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيء الى ضيافتي فقال نعم يصير حالفا ثانيا اهـ وبه جزم في الذخيرة والفتح وبما ذكرناه مع ما قدمناه عن الخانية علم أنه لا فرق بين التعليق والحلف بالله تعالى فافهم (قوله ثم فرع) من كلام المصنف فالضمير عائد الى شيخه (قوله أن الشاهد) أي كاتب القاضي وهذا بدل من قوله أن ما يقع (قوله يقول للزوج تعليقا) أي يقول له كلاما فيه تعليق كأن يقول له ان تزوجت عليها تكن طالقا (قوله لا يصح على الصحيح) أي المنقول عن التتارخانية وقد علمت أنه خلاف ما فيها فالصحيح أنه يصح كما مر عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح فافهم (قوله التغدي الخ ٣) هذا أولى من قول غيره الغداء والعشاء لأن الغداء والعشاء بفتح أولهما مع المد اسم لما يؤكل في الوقتين لا للأكل فيهما والمحلوف عليه الأكل فيهما لا المأكول وان أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يعترض به اهـ (قوله الأكل المترادف) فلو أكل لقمتين ثم فصل بزمن بعد فاصلا ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط (قوله الذي يقصد به الشبع) احترز به عن أكل نحو لقمة ولقمتين أو أكثر ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح وأما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره في قوله مما يتغدى به عادة فافهم (قوله وكذا التعشي) ومثله التسحر على الظاهر ط (قوله أكثر من نصف الشبع) كذا في البحر عن الزيلعي والظاهر أن المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعي كالثلث وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط (قوله فيدخل وقت الغداء) وينتهي الى العصر لانه أول وقت العشاء في عرفنا كما يأتي (قوله الى زوال الشمس) غاية لقوله وهو ما بعد طلوع الفجر وكان المناسب عدم الفصل بينهما (قوله وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها) يغني عنه ما قبله ومثله العشاء والسحور ط

حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري زيلعي (والتعشي منه) أي الزوال وفي البحر عن الاسبيجابي وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اه قلت وهو عرف مصر والشام (الى نصف الليل والسحور هو الأكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر قال ان أكلت أو) قال ان (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حر (٣ ونوى معينا) أي خبزا أو لبنا أو قطنا مثلا (لم يصدق أصلا) فيحنث بأي شيء أكل أو شرب وقيل يدين كما لو نوى كل الأطعمة أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلا لنيته محتمل كلامه (ولو ضم) لان أكلت (طعاما أو) شربت (شرابا أو) لبست (ثوبا دين) اذا قال عنيت شيأ دون شيء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص لانه نكرة في سياق الشرط فتح كالنكرة في النفي والأصل أن النية انما تصح في الملفوظ الا في ثلاث فيدين في فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية فتح

٣ مطلب قال ان أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصح

(قوله حتى لو شبع الخ) قال الكرخي اذا حلف لا يتغدى فأكل تمرا أو أرزا أو غيره حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان أكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كذا في الاختيار ونحوه في البحر والفتح والظاهر أنه مبني على أن المراد بالغداء ما يتغدى به في العرف غالبا وهذا وان كان يتغدى به في العرف لكنه قليل ونظيره ما مر في الادام وفي البحر عن المحيط لو تغدى بالعنب لا يحنث الا أن يكون من أهل الرستاق ممن عادتهم التغدي به في وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهي الى دخول وقت السحور (قوله والسحور) بالفتح ما يؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الأكل وليناسب التعبير بالتغدي والتعشي قال في الفتح لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير سحورا اه الفتح والاكل فيه التسحر اه قلت في زماننا لا يطلقون السحور الا على ما يؤكل ليلا لاجل الصوم (قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل أو لا ينكح أو لا يسكن دار فلان أو لا يتزوج امرأة ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة أو بالاجارة أو الاعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلا نهر (قوله أي خبزا أو لبنا الخ) لف ونشر مرتب وأفاد أنه ليس المراد المعين الفرد الشخصي بل ما يعم النوعي (قوله لم يصدق أصلا) أي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثاني واختاره الخصاف لانه مذكور تقديرا وان لم يذكر تنصيصا وأجيب بان تقديره لضرورة اقتضاء الا كل مأكولا وكذا اللبس والشرب والمقتضى لا عموم له كذا قالوا والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى لانه ما يقدر لتصحيح المنطوق بان يكون الكلام كذبا ظاهرا كرفع الخطا والنسيان أو غير صحيح شرعا كأعتق عبدك عني وقولك لا آكل خال عن ذلك نعم المفعول أعني المأكول من ضروريات وجود الاكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصارا والا لزم أن يكون كل كلام مقتضى اذ لا بد أن يستدعي مكانا وزمانا وحيث كان هذا المصدر ضروريا فالفعل لا يصح تخصيصه وان عم بوقوعه في سياق النفي فان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص فان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يقبل التخصيص بخلاف ان أكلت أكلا فان الاسم مذكور صريحا فيقبله وتمامه في الفتح (قوله كما لو نوى الخ) أي كما يصدق ديانة لو نوى كل الاطعمة أو المياه حتى لو أكل طعاما أو طعامين أو أكثر لا يحنث وكذا لو شرب مدة عمره لانه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل ثم اعلم أنه لا محل لذكر هذه المسئلة هنا بل محلها بعد قوله ولو ضم طعاما الخ كما فعله في البحر أي فيما اذا صرح بالمفعول كأنه علمه ويدل عليه التعليل بقوله لنيته محتمل كلامه لانه اذا لم يصرح به يكون معناه لا أوجد أكلا أو شربا أو لبسا فيحنث بكل أكل وجد ولذا لم تصح نيته المعين منه بخلاف ما اذا صرح به لان طعاما المذكور يحتمل البعض والكل فأيهما نوى صح ولذا نقل في البحر عن المحيط أنه يصدق قضاء أيضا وعلله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه ثم نقل عن الكشف انه انما يصدق ديانة فقط وقال لانه خلاف الظاهر لان الانسان انما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه أيضا وتمامه فيه أقول ويظهر لي ترجيح الاول لانه اذا نوى البعض انما يصدق ديانة فقط كما يأتي وهذا لا نزاع فيه ويلزم منه أن يصدق قضاء وديانة اذا نوى الكل لان عدم تصديقه في الاول قضاء لانه خلاف ظاهر اللفظ فيكون الظاهر العموم والا لزم تصديقه قضاء في نية الخصوص وفي تلخيص الجامع ان كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد الا أن ينوي الكل قال شارحه فيصدق ديانة وقضاء ولا يحنث أبدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه فاذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لا يصدق قضاء لان الحقيقة مهجورة اه وسيأتي هذا آخر الباب وتعبيره عن الثاني بقيل يفيد ضعفه وترجيح الاول كما قلنا فافهم (قوله دين) أي وكل الى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى وأما القاضي فلا يصدقه لانه خلاف الظاهر وقدمنا في الطلاق أن المرأة كالقاضي (قوله لانه نكرة في سياق الشرط فتح) لان الحلف في الشرط المثبت يكون على نفيه فقوله ان لبست ثوبا في معنى لا ألبس ثوبا (قوله الا في ثلاث فيدين الخ) يعني لو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى

السفر مثلا أو ان ساكنت فلانا فعبدي حر ونوى المساكنة في بيت واحد يدين لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامهما فقبلت ارادة أحد نوعيه وكذا المساكنة متنوعة الى كاملة هي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة أخص أنواعها كما في الفتح وحاصله أن النية صحت هنا لكون المصدر متنوعا لا باعتبار عمومه فهو تخصيص أحد نوعي الجنس وزاد في تلخيص الجامع ان اشتريت ونوى الشراء لنفسه أي فتصح نيته ديانة وان لم يذكر المفعول لتنوع الشراء فانه تارة يكون لنفسه وتارة يكون لموكله ولذا ترتب على الاول الملك لنفسه وعلى الثاني الملك للموكل وهذا بخلاف ما اذا نوى الخروج لبغداد أو المساكنة بالأجارة أو الشراء لعبد فان الفعل فيه غير متنوع فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر كما في شرح التلخيص قلت ونظير ذلك ما اذا قال أنت بائن ونوى الثلاث أو الواحدة يصح بخلاف نية الثنتين لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فتصح نية احداهما بخلاف الثنتين لانه عدد محض كما مر تقريره في محله لكنه يصدق في نية البينونة قضاء قال في الفتح وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لانه تخصيص الجنس ثم قال وكون ارادة نوع ليس تخصيصا للعام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته اهـ أقول قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام وانما هو ارادة أحد محتملي اللفظ المشترك أو أحد نوعي الجنس كما في التوضيح والتلويح والاول أولى وبيانه أن الخروج مشترك بين السفر والانفصال من داخل الى خارج وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في الدار مطلقا وكذا الشراء فانه يحتمل الخاص أي وهو ما يكون له والمطلق ولكن لما كان المتبادر عرفا هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الاول منها ولا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر وله نظائر في تلخيص الجامع لو قال ان جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج لانه المتفاهم عرفا الا أن ينوي ما دونه للاحتمال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيحنث بهما أي اذا نوى ما دونه يحنث به عملا باقراره على نفسه بالحنث ويحنث بالجماع في الفرج لتبادره وكذا ان وطئتك فعبدي حر الا أن يعني الوطء بالقدم وفي ان أتيتك ينوي لاستواء احتماله الجماع والزيارة لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لانه زيارة وزيادة اهـ وبما قررناه ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين ما مر في لا آكل ونحوه فان حقيقة الاكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص بخلاف ما اذا صرح بالمفعول فانه لفظ عام صريح فيصح تخصيصه لكن نية التخصيص انما تصح فيما كان من أفراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف فلو نوى في زمان كذا لم يصح ومثله لا أتزوج امرأة ونوى حبشية أو عربية فانها بعض أفراد العام لان الانسان أنواع حبشي وعربي ورومي باعتبار أصوله الذين ينسب اليهم بخلاف كوفية أو بصرية لانه وصف ضروري راجع الى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحا فلا تصح نيته كبقية الصفات الضرورية ومثله ما في البحر عن البدائع لا يكلم هذا الرجل ونوى ما دام قائما لم يصح بخلاف لا يكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ وكذا لأضربنه خمسين ونوى سوطا بعينه فانه يبر بأي شيء ضربه وكذا لا أتزوج امرأة وعنى امرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اهـ وظهر بما قررناه أيضا أن الاستثناء في المسائل الثلاث في غير محله لان النية انما وجدت في الملفوظ أيضا لان الفعل فيها صار مشتركا بواسطة اشتراك المصدر تأمل على أن لا أتزوج امرأة قد صرح فيه بالمفعول فهو مثل لا آكل طعاما ولعله ذكره لينبه على أنه انما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف لكن فيه أن لا آكل طعاما كذلك بدليل انه لو نوى لقمة أو لقمتين لم يصح على أنه يخالفه ما يذكره قريبا فيما لو قال نويت من بلد كذا فانه يصدق ديانة لا قضاء ولعل في المسئلة قولين يدل عليه انه في التتارخانية قال وروى عن محمد فيمن قال لا أتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية الخ وذكر فيها أيضا ان تزوجت فعبدي حر وقال عنيت فلانة أو امرأة من أهل الكوفة لا يصح ولو قال ان تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة يصح اهـ وهذا ظاهر لانه في الاول لم يذكر المفعول ثم اعلم انه يرد ما مر في يمين الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعو اليه ولعل وجهه أن العرف جعل

اللفظ كالمصرح به ولاسيما اذا كان جوابالكلام قبله لان السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصا للعام الغير المذكور بالنية وهذا الموضع من مشكلات مسائل الأيمان ولم أجد من أعطاه حقه من البيان وما ذكرته هو غاية ما ظهر لفهمي القاصر وفكري الفاتر (قوله نية تخصيص العام تصح ديانة لاقضاء) هذه الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين لما علمت من أنه اذا ضم ذلك يصير نكرة في سياق الشرط فتعم والعام يصح فيه نية التخصيص لكن لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر واعلم أن الفعل لا يعم ولا يتنوع كما في تلخيص الجامع لان العموم للاسماء لا للفعل هو المنقول عن سيبويه كذا في شرحه للفارسي قلت ويرد عليه ما مر من مسئلة الخروج والمساكنة والشراء الا أن يقال كما مر ان التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لا أصالة تأمل *(تنبيه) قيد بالنية لان تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء أيضا وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح كما أوضحنا ذلك أول باب اليمين في الدخول والخروج بقي هل يصح تعميم الخاص بالنية قال في الاشباه لم أره قلت والظاهر أن تعميمه من الزيادة على اللفظ واذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية بالاولى لان العرف ظاهر بخلاف النية تأمل (قوله لا يصدق قضاء) ظاهره أنه يصدق ديانة وهو مخالف لقوله آنفا الا الصفة ككوفية أو بصرية أي انه لا يدين فيها كما نبهنا عليه وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره في البحر ومثله في البزازية حيث قال كل امرأة يتزوجها فكذا ونوى امرأة من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية وذكر الخصاف أنه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوزه وفي الظاهر لا وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلفه على انه ما أخذ منه شيأ ونوى الدنانير فالخصاف جوزه والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر واذا أخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع في يد الظلمة لا بأس به اه قلت وهذا كله في القضاء أما في الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع كما في البحر وقدمه والحاصل أن نية تخصيص العام تصح في ظاهر الرواية ديانة فقط وعند الخصاف تصح قضاء أيضا وهذا اذا كان العام مذكورا والا فلا تصح نية تخصيصه أصلا في ظاهر الرواية وقيل يدين كما قدمه الشارح وقدمنا أنه رواية عن الثاني وانه اختاره الخصاف فصار حاصل ما اختاره الخصاف انه في المذكور يصدق ديانة وقضاء وفي غيره ديانة فقط (قوله متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس) أقول المناسب أن يكون أخذ بضم أوله مبنيا للمجهول أي وأخذ القاضي اذ لا معنى لاخذ الحالف به قضاء لان أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاف والحاصل أنه لو حلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام أو غير ذلك مما هو خلاف الظاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضي عليه بل يصدقه أخذا بقول الخصاف وأما اذا لم يكن مظلوما فلا يصدقه فافهم قال في الفتاوى الهندية عن الخلاصة ما حاصله أراد السلطان استحلافه بانك ما تعلم غرماء فلان وأقرباءه لما أخذ منهم شيأ بلا حق لا يسعه أن يحلف والحيلة أن يذكر اسم الرجل وينوي غيره وهذا صحيح عند الخصاف لا في ظاهر الرواية فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف ولو حلفه القاضي ماله عليك كذا فحلف وأشار باصبعه في كمه الى غير المدعي صدق ديانة لا قضاء اه (قوله وقالوا النية للحالف الخ) قال في الخانية رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فلو الحالف مظلوما فالنية فيه اليه وان ظالما يريد ابطال حق الغير اعتبر نية المستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد اه قلت وتقييده بما اذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على أن المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء اذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف فان عنده تعتبر نيته في القضاء أيضا ويفتى بقوله اذا كان الحالف مظلوما كما علمت وفي الهندية عن المحيط ذكر ابراهيم النخعي اليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما وبه أخذ أصحابنا مثال الاول لو أكره على بيع شئ بيده فحلف بالله انه دفعه لي فلان يعني بائعه لئلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة لانه نوى ما يحتمله لفظه ولا معنى لان الغموس ما يقتطع بها حق مسلم ومثال الثاني لو ادعى شراء شئ في يد آخر بكذا وأنكر فحلفه بالله ما وجب عليك تسليمه الي فحلف ونوى التسليم الى المدعي بالهبة لا بالبيع فهذا وان كان صادقا فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته قال الشيخ الامام خواهر زاده هذا في اليمين بالله تعالى فلو بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أولا ونوى خلاف الظاهر

مطلب نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء خلافا للخصاف

(نية تخصيص العام تصح ديانة) اجماعا فلو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب دراهم انسان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى) خلافا للخصاف وفي الولوالجية متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس وقالوا النية للحالف لو بطلاق أو عتاق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فللمستحلف ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله حلف (لا يشرب من) شئ

مطلب اذا كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف

مطلب النية للحالف لو بطلاق أو عتاق

بان نوى الطلاق عن وثاق أو العتاق عن عمل كذا أو نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق ديانة لانه نوى محتمل لفظه الا أنه لو ظالما أثم اثم الغموس لانه وان كان ما نوى صدقا حقيقة الا أن هذا اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق مسلم اه ملخصا وقوله ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فانه يصدق ديانة يدل على انه لا يصدق قضاء وهذا على اطلاقه موافق لظاهر الرواية أما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء أيضا و بين الظالم فلا يصدق والحاصل أن الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالما أو مظلوما اذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة بل يأثم لو ظالما اثم الغموس ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك لكن تعتبر نيته ديانة فقط فلا يصدقه القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق الا اذا كان مظلوما على قول الخصاف ويوافقه ما قدمه الشارح أول الطلاق من انه لو نوى الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد ولو مكرها صدق قضاء أيضا اه وأما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه مدخل لان الكفارة حقه تعالى لا حق فيها للعبد حتى يرفع الحالف الى القاضي كما في البحر ولكنه ان كان مظلوما تعتبر نيته فلا يأثم لانه غير ظالم وقد نوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموسا لا لفظا ولا معنى وان كان ظالما تعتبر نية المستحلف فيأثم اثم الغموس وان نوى ما يحتمله لفظه قال ح وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة فاغتنم توضيح هذا المحل (قوله يمكن فيه الكرع) قال في المصباح كرع في الماء كرعا من باب نفع وكروعا شرب بفيه من موضعه فان شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع وكرع في الاناء أمال عنقه اليه فشرب منه (قوله فيمينه على الكرع منه الخ) قال في الفتح أي بان يتناوله بفمه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني اذا لم يكن له نية فلو نوى باناء حنث به اجماعا وقال اذا شرب منها كيفما شرب حنث بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اه قلت وهو المتعارف في زماننا بخلاف من هذا الكوز فانه على الكرع منه في العرف أيضا وفي البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اه لكن فيه أن وضعه على فيه وشربه منه لا يسمى كرعا كما علم من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره بحر (قوله لا يكون الا بعد الخوض في الماء) فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي بحر عن الظهيرية (قوله لكن في القهستاني الخ) مثله في المنح عن التلويح وفي النهر وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب أي من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو اناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما اذا تناوله بكفه أو باناء من غير أن يدخل فيه داخله (قوله كالبئر والحب) أي اذا لم يكونا ممتلئين والا حنث بالكرع والحب بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها ويقال الث عندي حب وكرامة يعني خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) أي من أسفل البئر فيما اذا قال لا أشرب من هذا البئر بدون اضافة ماء (قوله لعدم العرف) لان اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة كما في لا يضع قدمه في دار فلان (تنبيه) قال في الفتح ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر اه (قوله امكان تصور البر) ٣ قال في المنح كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اه فالصواب حينئذ اسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط قلت لكن عبر به في البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة أي كونه موجودا فالمراد امكان وجوده في المستقبل أي امكانه عقلا وان استحال عادة احترازا عما لا يمكن عقلا ولا عادة كما في المثال الآتي فهذا لا تنعقد فيه اليمين ولا تبقى منعقدة بخلاف ما أمكن وجوده عقلا وعادة أو عقلا فقط مع استحالته عادة كما في مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فانها تنعقد كما سيأتي (قوله في المستقبل) قيد لبيان الواقع لان المنعقدة لا تتأتى في غيره (قوله شرط انعقاد اليمين) أي المطلقة أو المقيدة بوقت (قوله ولو بطلاق) تعميم لليمين أي لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق (قوله وبقائها) أي شرط بقاء اليمين منعقدة وهذا في اليمين المقيدة فقط فاذا قال والله لأوفينك حقك غدا فمات احدهما قبل الغد بطلت اليمين بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر في البقاء باتفاق كما يأتي في قوله وان أطلق وكان فيه ماء

مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع

يمكن فيه الكرع نحو (دجلة ف) يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث وفي البحر عن الظهيرية الكرع لا يكون الا بعد الخوض في الماء لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضا (وفيما لا يتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (ب) الشرب (بالاناء مطلقا) سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أي الكرع (لا يحنث) في الأصح لعدم العرف (امكان تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها)

٣ مطلب تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها

فصب حنث (قوله اذلا بدمن تصور الاصل الخ) بيانه أن اليمين انما تنعقد لتحقيق البر فان من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود وتمامه في شرح الجامع الكبير ثم اعلم أن هذا الاصل ومافرع عليه قولهما وقال أبو يوسف لا يشترط تصور البر (قوله ففي حلفه الخ) في محل مفعول فرع وحاصل المسئلة أربعة أوجه لان اليمين امامقيدة أومطلقة وكل منهما على وجهين اما أن لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب ففي المقيدة لا يحنث في الوجهين لعدم انعقادها في الوجه الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني وفي المطلقة لا يحنث أيضا في الوجه الاول لعدم الانعقاد ويحنث في الثاني (قوله اليوم) أي مثلا اذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر (قوله أو بنفسه) أي أوانصب بنفسه بلا فعل أحد (قوله قبل الليل) أشار الى أن المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل (قوله أولا) صادق بما اذا علم عدم الماء فيه أولم يعلم شيا وقصره الاسبيجابي على الثاني لانه اذا علم تقع يمينه على ما يخلقه الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وصحح الزيلعي الاطلاق وبه جزم في الفتح فقوله في الاصح قيد للتعميم في قوله أولا لكن فصل المصنف في قوله الآتي ليقتلن فلانا بين علمه بموته فيحنث وبين عدمه فلا ومثله في الكنز فيحمل ماهنا على التفصيل الآتي فيقيد عدم حنثه بما اذا لم يعلم لكن فرق الزيلعي هنالك بان حنثه اذا علم تكون يمينه عقدت على حياة ستحدث وهو متصور أماهنا فلا لأن مايحدث في الكوز غير المحلوف عليه اهـ أي لان المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد قلت وفيه نظر فانه اذا علم بانه لا ماء فيه براد ماء مظروف فيه بعد الحلف أي ماسيحدث مثل لاقتلن زيدا فان القتل ازهاق الروح فاذا علم بموته براد روح ستحدث لكن سيأتي أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء فليتأمل * (تنبيه) * قال ط هل يأثم اذا علم أنه لا ماء فيه قياسا على ما مر عن التمرتاشي في ليصعدن السماء الاثم اهـ قلت وقدم أن الغموس تكون على المستقبل فهذا منها (قوله لعدم امكان البر) اعترض بان البر متصور في صورة الاراقة لان الاعادة ممكنة وأجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن اعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اهـ ح عن العناية (قوله لوجوب البر في المطلقة كما فرغ) قال في الفتح لقائل أن يقول وجوبه في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك أنه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالمؤقتة كذلك لانه لا يحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلأي معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الوقت في المؤقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة اهـ وأجاب في النهر بما حاصله أن الحالف في المؤقتة لم يلزم نفسه بالفعل الا في آخر الوقت بخلاف المطلقة لانه لا فائدة في التأخير قلت أنت خبير بانه غير دافع مع استلزامه وجوب البر في المطلقة على فور الحلف والا فلا فرق فافهم ويظهر لي الجواب بان المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل الا في آخر وقتها فاذا فات المحل فقد فات قبل الوجوب فتبطل ولا يحنث لعدم امكان البر وقت تعينه أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة وذلك الوقت لا يمكن البر فيه ولا خلفه وهو الكفارة ففي تأخير الوجوب اليه اضرار بالحالف لانه اذا حنث في آخر الحياة لا يمكنه التكفير ولا الوصية بالكفارة فيبقى في الاثم فتعين الوجوب قبله ولا ترجيح لوقت دون آخر فلزم الوجوب عقب الحلف موسعا بشرط عدم الفوات فاذا فات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقا من أول أوقات الامكان ونظيره ما قرروه في القول بوجوب الحج موسعا فقد ظهر المعنى الذي لاجله اعتبر آخر الوقت في المؤقتة ولم يعتبر آخر الحياة في المطلقة هذا ما وصل اليه فهمي القاصر فتدبره (قوله وهذا الاصل) وهو امكان البر في المستقبل (قوله منها الخ) ومنها ماسيذكره المصنف في باب اليمين بالضرب والقتل بقوله لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم الخ ومنها مافي البحر لو قال لها بعد ما أصبح ان لم أجامعك هذه الليلة فأنت كذا ولا نية له فان علم أنه أصبح انصرف الى الليلة القابلة وان نوى تلك الليلة بطلت يمينه وكذا ان نمت الليلة أو ان لم أبت الليلة هنا وقد انفجر

مطلب حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماء فصب

اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (ففي) حلفه (لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله أو بنفسه (في يومه) قبل الليل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أولا في الاصح لعدم امكان البر (وان) أطلق و(كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر في المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه أما المؤقتة ففي آخر الوقت وهذا الاصل فروعه كثيرة منها ان لم تصلي الصبح غدا فانت

في كيسه لم تطلق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبيني صداقك اليوم فانت طالق وقال أبوها ان وهبتيه فأمك طالق فالحيلة أن تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم اذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية (وفي حلفه والله (ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ولو وقت اليمين لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت وفي حيرة

الصبح وهو لا يعلم لا يحنث لان النوم في الليلة الماضية لا يتصور كقوله ان صمت أمس ومنها ان لم آت بامر أتي الى داري الليلة فلما أصبح قالت كنت في الدار لم يحنث وان قالت كنت غائبة حنث ان صدقها ومنها لا يعطيه أو لا يضربه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث اهـ قال الرملي ولم يقيد هذه بالوقت ومثله في الفتح وانظر ما الفرق بينها وبين مسئلة الكوز اذا أطلق وكان فيه ماء فصب (قوله فحاضت بكرة) الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعده في وقت لا يمكن أداء الصلاة فيه ثم ماذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه في البحر الى المبتغى لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله لعدم تصور البر) أي فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث ط وانظر ماذكره قريبا عن شرح الجامع الكبير (قوله ثوبا ملفوفا) قيد به ليمكنها الرد عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها كما في الفتح (قوله وتقبضه) هذا ليس بقيد فانه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الثمن فالتقيا قصاصا ولذا لم يذكره الزيلعي وتمامه في ح (قوله لعجزها عن الهبة الخ) يشكل عليه قولهم ان الدين اذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو أبرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه وقصارى أمر الشراء به أن يكون كقبضه اهـ ح عن شرح المقدسي قلت وأصل الاشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين وأجاب ط بان مبنى الايمان على العرف والعرف يقضي بانها اذا اشترت بمهرها شيأ تصير لا شئ لها وفيه أن المقصود العجز وعدم التصور شرعا لا عرفا والا انتقض الاصل المار في كثير من المسائل فافهم وأجاب السائحاني بانها لما جعلت المهر ثمنا والكل وصف في الذمة تغير من المهرية الى الثمنية فلم يكن هناك مهر حتى يوهب وأما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفا في الذمة حتى ينتقل اليه لقربه منه اهـ قلت والجواب الواضح أن يقال قد قالوا ان الديون تقضى بامثالها أي اذا دفع الدين الى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ماللدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة في المطالبة ولذا لو أبرأه الدائن براءة اسقاط يرجع عليه المديون كما مر وكذا اذا اشترى الدائن شيأ من المديون بمثل دينه التقيا قصاصا أما اذا اشتراه بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون بذمة الدائن شئ لان الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيأ غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة مالو أبرأه من الدين وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به فتدبر (قوله وفي ليصعدن السماء الخ) مثله ان لم أمس السماء بخلاف ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الشرط هو الترك وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة وفي الاول الشرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور كذا في البحر بشرح الجامع الكبير للحصيري معزيا الى المنتقى ومثله في النهر عن المحيط قلت ويظهر الفرق في قولك لا أمس السماء وقولك أترك مس السماء فان الاول لا يقتضي أنه معتاد ممكن بخلاف الثاني وهذا ينافي مامر في ان لم تصل الصبح غدا وفي ان لم تردي الدينار ولعله رواية أخرى فتأمل (قوله لامكان البر حقيقة) لانه صعدتها الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى صفة الحجرية الى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة ومستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ماهو الحق فتح (قوله ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام أي فتنعقد ثم يحنث ط قال في شرح الجامع الكبير فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز عادة حنث للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين اهـ أي بخلاف العجز في مسئلة الكوز فانه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد واعلم أن الحنث في هذه المسئلة عند أئمتنا الثلاثة وفيها خلاف زفر فعنده لا تنعقد اليمين ولا يحنث لالحاقه المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة بخلاف مسئلة الكوز فان فيها خلاف أبي يوسف كما مر * (تنبيه) * المراد بالعجز هنا عدم الامكان والتصور عادة فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه يحنث بمضي اليوم على المفتى به كما مر في باب التعليق لان الاداء غير مستحيل عادة (قوله لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت) أي فيحنث في آخره قال في الفتح فلو مات قبله فلا كفارة عليه اذ لا حنث اهـ * (تنبيه) * قال في شرح الجامع الكبير قال الكرخي اذا حلف أن يفعل مالا يقدر عليه كقوله

مطلب في قولهم الديون تقضى بامثالها

مطلب حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهبا

مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل الاجزاء

قوله فحاضت بكرة هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي لا يحنث بحيضها بكرة فليحرر اهـ مصححه

قوله ان لم تصل هكذا بخطه والانسب بكون الخطاب لمؤنث كما في الشارح أن يرسم ان لم تصلي بالياء كما لا يخفى اهـ مصححه

الفقهاء قال لامرأته ان لم أعرج الى السماء هذه الليلة فانت كذا ينصب سلما ثم يعرج الى سماء البيت لقوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء أى سماء البيت قال الباقانى والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يمكن قتله بعد احياء الله تعالى فيحنث (وان لم يكن عالما) بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور كمسئلة الكوز وكقوله ان تركت مس السماء فعبدى حر لان الترك لا يتصور فى غير المقدور (حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث هو المختار ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبى أو واذهبى لا تطلق ما لم يرد الاستئناف ولو قال اذهبى طلقت لانه مستأنف ولو قال يا حائط اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحنث زيلعى وفى السراجية سأل محمد حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة ثم قال حنث مرتين فقال محمد أحسنت فقال أبو حنيفة لا أدرى أى الكلمتين أوجع لى قوله حسنا أو أحسنت

مطلب حلف لا يكلمه

لأصعدن السماء فهو آثم وروى الحسن عن زفر فيمن قال لأمسن السماء اليوم أنه آثم ولا كفارة عليه لانه لا تنعقد عنده الا على ما يمكن (قوله والظاهر خروجها الخ) هذا الاعتذار يحتاج اليه ان كانت المسئلة من نص المذهب لا ان كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية وان لم يمكن فالعرف وعليه مشى الزيلعى وقد تقدم رده وأن الاعتماد على العرف ولو كانت هذه المسئلة منصوصة اذ كروا استثناءها من القاعدة المبنى عليها مسائل الأيمان وهى العرف والذى يظهر حمل هذه المسئلة على ما اذا نوى سقف البيت كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة والمرغينانى فى لا يهدم بيتا أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه فى أول الباب السابق فراجعه ليظهر لك ما قلنا (قوله وكذا الحكم) أى فى الانعقاد والحنث للحال وقيد بالقتل احترازا عن الضرب ففى الخانية ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت لا يحنث علم بموته أولا ولو حيا ثم مات فكذلك عندهما وحنث عند أبى يوسف اهـ أفاده فى الشرنبلالية فافهم (قوله فيحنث) أى بالاجماع لان يمينه انصرفت الى حياة يحدثها الله تعالى فيه وانه متصور واذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث كما فى صعود السماء (قوله كمسئلة الكوز) تشبيه فى عدم الحنث لعدم التصور لا فى التفصيل بين العالم وغيره لما مر أن الأصح عدم التفصيل فيها فان حنث العالم هنا لان البر متصور كما علمت أما فى الكوز لو خلق الماء لا يكون عين الماء الذى انعقد عليه اليمين فلا يتصور البر أصلا فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة كذا فى شرح الجامع وكأنه يشير الى أنه لو جعل الماء نظير الحياة لزم التفصيل فيه أيضا لان الحياة الحادثة غير المعقود عليها تأمل (قوله لان الترك لا يتصور فى غير المقدور) لان ترك الشئ فرع عن امكان فعله عادة أى بخلاف العدم فانه يتحقق مطلقا فلذا حنث فى ان لم أمس السماء كما فى النهر وقدمناه عن شرح الجامع (قوله حلف لا يكلمه) قال فى الذخيرة يقع على الابد وان نوى يوما أو يومين أو بلدا أو منزلا فانه لا يصدق ديانة ولا قضاء وفى أى يوم كلمه حنث لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ اهـ (قوله هو المختار) خلافا لما ذكره القدورى من أنه يحنث اذا كان بحيث يسمع ورجحه السرخسى متمسكا بما فى السير لو أمن المسلم أهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا أمان ودفع بالفرق وذلك أن الامان يحتاط فى اثباته بخلاف غيره نهر (قوله لو بحيث يسمع) أى ان أصغى اليه بأذنه وان لم يسمع لعارض شغل أو صمم فلو لم يسمع مع الاصغاء لشدة بعد لا يحنث كما فى البحر عن الذخيرة وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (قوله لا تطلق) أقول فى البزازية فلو وصل وقال ان كلمتك فأنت طالق فاذهبى لا يحنث ولو اذهبى أو واذهبى يحنث اهـ لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور فى الفتح والبحر عن المنتقى ومثله فى التتارخانية (قوله ما لم يرد الاستئناف) قال فى التتارخانية وفى الذخيرة والمنتقى ان أراد بقوله فاذهبى طلاقا طلقت به واحدة وباليمين أخرى (قوله وقصد اسماع المحلوف عليه) أى ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط ولذا قال فى البحر وغيره لو سلم على قوم هو فيهم حنث الا أن لا يقصده فيدين أما لو قال السلام عليكم الا على واحد فيصدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة لا يحنث وان كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح لان السلام من فى الصلاة من وجه ولو سبح له لسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث (تنبيه) لو قال ان ابتدأتك بكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث وانحلت اليمين لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت هى كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا تحنث هى بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا فى الفتح ومثله فى البحر والزيلعى والذخيرة والظهيرية وفى تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمنى فتكالما أو تزوجا معا لم يحنث أبدا لاستحالة السبق مع القران اهـ وبه ظهر أن قول البزازية حنث الحالف صوابه لا يحنث (قوله حنث مرتين) لانه انعقد اليمين بالاولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين أخرى فيحنث بها فى الثالثة مرة لان اليمين الاولى قد انحلت بالثانية وفى تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبى يا عدوة الله اهـ وحيث انحلت الاولى بالثانية لا يقع بالثالثة شئ لانها بانت لا الى عدة بخلاف المدخول بها (قوله حسنا أو أحسنت) لان قوله انظر حسنا يفيد

فيشترط العلم بخلاف لايكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم لان الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لايكون الا باللسان) فلا يحنث باشارة وكتابة كما في النتف وفي الخانية لاأقول له كذا فكتب اليه حنث ففرق بين القول والكلام لكن نقل المصنف بعد مسئلة شم الريحان عن الجامع انه كالكلام خلافا لابن سماعة (والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا باشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون) بالكتابة و (بالاشارة أيضا) ولو قال لم أنو الاشارة دين وفي لايدعوه أولا يبشره يحنث بالكتابة (ان أخبرتني) أو أعلمتني (أن فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه ففي الصدق خاصة) لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم كما حققناه في بحث الباء من الاصول وكذا ان كتبت بقدوم فلان كما سيجيء في الباب الآتي وسأل الرشيد محمدا عمن حلف لايكتب الى فلان فأومأ بالكتابة هل يحنث فقال

التفريع بانك لم تتأمل في الجواب وقوله أحسنت وان كان تصويبا الا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله فكل من الكلمتين موجع (قوله أو حلف الخ) عطف على قول المصنف حلف لايكلمه وقوله حنث جواب المسئلتين (قوله لاشتقاق الاذن) أي اشتقاقا كبيرا كما في النهر من الاذان وهو الاعلام ح قلت وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء (قوله فيشترط العلم) ظاهره أنه لايكتفي بمجرد السماع بل لابد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لايفهمها كما قدمنا نظيره في حلفه لاتخرجي الا باذني (قوله فرضي) أي بان أخبره بعد الكلام بانه كان رضي (قوله فلا يحنث باشارة وكتابة) وكذا بارسال رسول لانه لايسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد رحمهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا الى قوله أو يرسل رسولا أجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف فتح (قوله عن الجامع) حيث قال اذا حلف لايكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيأ فكتب له كتابا لايحنث وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث اهـ فقوله خلافا لابن سماعة أي فيما فهمه فتحصل أن الاقوال ثلاثة الحنث مطلقا وعدمه مطلقا وتفصيل قاضيخان ط (قوله تكون بالكتابة) أي كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره فافهم (قوله والايماء) بالجر عطف على الاشارة وكأنه أراد الاشارة باليد والايماء بالرأس لان الاصل في العطف المغايرة (قوله والاظهار الخ) بالرفع مبتدأ (قوله والافشاء) كذا في النسخ والذي في الفتح والبحر والمنح الافشاء بالفاء أي لو حلف لايفشي سر فلان أو لايظهره أو لايعلم به يحنث بالكتابة وبالاشارة (قوله ولو قال الخ) قال في البحر فان نوى في ذلك كله أي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اهـ وهكذا في الفتح ونحوه في البزازية ولم يذكر في النهر الاخبار وهو الظاهر لما مر أن الاخبار لايكون بالاشارة فالمعنى انه يدين في انه لم ينو به الاشارة ومفهوم قوله دين الخ انه لايصدق قضاء كما عزاه في التتارخانية الى عامة المشايخ وفيها وكل ما ذكرنا انه يحنث بالاشارة اذا قال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه فان كان جوابا الشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويدين (قوله أولا يبشره) تكرار مع قول المتن والبشارة تكون بالكتابة اهـ ح ولعله أولا يسره من الاسرار (قوله ان أخبرتني أو أعلمتني الخ) وكذا البشارة كما في الفتح والبحر وهو مخالف لما سيذكره في الباب الآتي عن البدائع من أن الاعلام كالبشارة لابد فيهما من الصدق ولو بلا باء ويؤيده ما في تلخيص الجامع الكبير لو قال ان أخبرتني أن زيدا قدم فكذا حنث بالكذب وكذا ان كتبت الي وان لم يصل وفي بشرتني أو أعلمتني يشترط الصدق وجهل الحالف لان الركن في الاوليين الدال على المخبر وجمع الحروف وفي الأخريين افادة البشر والعلم بخلاف ما اذا قال بقدومه لان باء الالصاق تقتضي الوجود وهو بالصدق ويحنث بالايماء في أعلمتني وبالكتاب والرسول في الكل اهـ (قوله لافادتها) أي الباء الصاق الخبر بنفس القدوم أي فصار كأنه قال ان أخبرتني خبرا ملصقا بقدوم زيد فاقتضى وجود القدوم لامحالة قال ط وفيه ان الباء في ان أخبرتني أن فلانا قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اهـ قلت قد يجاب بانها لم تدخل على المصدر الصريح وفرقا بين الصريح والمؤول على ان تقديرها للضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيده ملفوظة فتأمل (قوله وكذا ان كتبت بقدوم فلان) أي أنه مثله في اقتصاره على الصدق بخلاف ان كتبت الي أن فلانا قدم فعندي ح يحنث بالخبر الكاذب حتى لو كتب اليه قبل القدوم ان زيدا قدم حنث وان لم يصل الكتاب الى الحالف كذا في شرح التلخيص ومفاده الحنث بمجرد الكتابة ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول ويدل للاول تعليل التلخيص المار بان الركن في الكتابة جمع الحروف أي تأليفها بالقلم وقد وجد (قوله فقال نعم الخ) قال السرخسي هذا صحيح لان السلطان لايكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة فتح (قوله فمن حين حلفه) [٢] أي يقع على ثلاثين يوما من حين حلف لان دلالة حاله وهي غيظه توجب ذلك كما اذا آجره شهرا الان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة بخلاف لأصومن شهرا فانه نكرة في الاثبات توجب شهرا شائعا ولا موجب لصرفه الى الحال فتح (قوله ولو عرفه) كقوله لا أكلمه الشهر يقع على باقيه وكذا السنة واليوم والليلة وأشار الى أنه لو حلف بالليل لايكلمه يوما حنث بكلامه

فعلى باقيه (بخلاف لاعتكفن) أولأصومن (شهرا فان التعين اليه) (١٠٧) ان ذكر الوقت والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الأبد لاخراج ماوراءه وفيما لايتناول للمد اليه زيلعى (حلف لايتكلم فقرأ القرآن أو سبح فى الصلاة لايحنث) اتفاقا (وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كما رجحه فى البحر ورجح فى الفتح عدمه مطلقا للعرف وعليه الدرر والملتقى بل فى البحر عن التهذيب أنه لايحنث بقراءة الكتب فى عرفنا انتهى وقواه فى الشرنبلالية قائلا ولاعليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف ويقاس عليه القاء دروس تأمل لكن يعكر عليه مافى الفتح وأما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فغير المنظوم أولى فتأمل (حلف لايقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة فى الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة فان نوى مافى النمل حنث والالا) لانهم لايريدون به القرآن ولو حلف لايقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لايحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات (حلف لايكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لايمتد فعم (فان نوى النهار صدق) لأنه الحقيقة (ولو قال ليلة) أكلم فلانا فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا فى مطلق الوقت قال (ان كلمته) أى عمرا (الا أن يقدم زيد

فى بقية الليل وفى الغد لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لايكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال فى النهار لاأكلمه يوما فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة من الغد لان اليوم منكر فلابد من استيفائه ولايمكن الا باتمامه من الغد فلا يتبعه الليل وكذا لايكلمه ليلة فهو من تلك الساعة الى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذى بينهما ماأفاده فى البحر عن البدائع ٦ وفيه عن الواقعات لاأكلمك اليوم ولاغدا ولابعد غد فله أن يكلمه ليلا لانها أيمان ثلاثة ولو لم يكرر النفى فهى واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام (قوله فيما يتناول الأبد الخ) مثل لاأكلمه فانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقى مايلى يمينه داخلا بحر (قوله وفيما لايتناوله) مثل لأصومن أولأعتكفن فانه لو لم يذكر الشهر لاتتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ان تركت الصوم شهرا فان الشهر من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الأبد فذكر الوقت لاخراج ماوراءه وتمامه فى البحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها وهو ماعليه القدورى (قوله كما رجحه فى البحر) حيث قال فقد اختلفت الفتوى والافتاء بظاهر المذهب أولى (قوله ورجح فى الفتح عدمه) حيث قال ولما كان مبنى الايمان على العرف وفى العرف المتأخر لايسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى يقال لمن سبح طول يومه أوقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ أنه لايحنث بجميع ماذكر خارج الصلاة واختير الفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اهـ وأفاد أن ظاهر الرواية مبنى على عرف المتقدمين وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقا (قوله وقواه فى الشرنبلالية الخ) الضمير راجع الى مافى الفتح فكان الاولى تقديمه على قوله بل فى البحر (قوله قائلا ولاعليك الخ) الذى رأيته فى الشرنبلالية بعد نقله عن البحر أن الافتاء بظاهر المذهب أولى قلت الاولوية غير ظاهرة لما أن مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من أكثرية التصحيح له اهـ (قوله ويقاس عليه) أى على مافى التهذيب والبحث لصاحب النهر وكذا الاستدراك بعده (قوله فتأمل) اشارة الى مخالفة مافى الفتح لكلام التهذيب أو الى مافى دعوى الاولوية من البحث اذ لايلزم من كونه كلاما منظوما وكون قائله متكلما أن يسمى القاء الدرس كلاما والالزم أن تكون قراءة الكتب كذلك وهذا كله بناء على عدم العرف والافان وجد عرف فالعبرة له كما تقرر فافهم (قوله اليوم) قيد اتفاقى ط (قوله والالا) أى وان لم ينو مافى النمل بان نوى غيرها أو لم ينو شيأ لايحنث كما فى البحر (قوله لانهم لايريدون به القرآن) أى لان الناس لايريدون بغير مافى النمل القرآن بل التبرك (قوله به يفتى) هو قول أبى يوسف وفرق محمد فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم مافيه وقد حصل ويحنث بقراءة سطر منه لانصفه لانه لايكون مفهوم المعنى غالبا والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن اذ الحكم متعلق به كما فى البحر قال ح وقول محمد هو الموافق لعرفنا كما لايخفى (قوله حلف لايكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا لان الحكم فيه أن اليمين على باقى اليوم كما فى البحر والذى مثل به فى الكنز كعامة المتون ٦ يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين اهـ ح أى لو قال يوم أكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار سميا جديدين لتجددهما أى عودهما مرة بعد أخرى فان كلمه ليلا أو نهارا حنث (قوله لقرانه اليوم بفعل لايمتد) قيل المراد به الكلام لانه عرض والعرض لايقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثانى يفيد معنى غير مفاد الاول وفيه أن الكلام اسم لالفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحققت المماثلة ولذا يقال كلمته يوما فالصحيح أن المراد بما لايمتد الطلاق ولان اعتبار العامل فى الظرف أولى من اعتبار ما أضيف اليه الظرف لانه غير مقصود الا لتعيين ماتحقق فيه المقصود وتمامه فى الفتح وقدمر مبسوطا فى بحث اضافة الطلاق الى الزمان (قوله صدق) أى ديانة وقضاء وعن الثانى لايصدق قضاء بحر (قوله لعدم استعماله مفردا الخ) اى بخلاف الجمع فانه يستعمل فى مطلق الوقت كقول الشاعر

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالى لاقينا جذاما وحميرا

٦ مطلب مهم لايكلمه اليوم ولاغدا ولابعد غد فهى أيمان ثلاثة ٦ مطلب أنت طالق يوم أكلم فلانا فهو على الجديدين

والاذن غاية لعدم الكلام (وان مات زيد قبلهما سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء لانه لو قدمه فقال امرأته طالق الا أن يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضى حقى) أو حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الاذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة والاصل أن الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثانى (كلمة ما زال ومادام وما كان غاية تنتهى اليمين بها) فلو حلف لا يفعل كذا مادام ببخارى فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين وكذا لا يأكل هذا الطعام مادام فى ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا أفارقك حتى تقضينى حقى اليوم أو حتى أقدمك الى السلطان اليوم لا يحنث بمضى اليوم بل بمفارقته بعده

(قوله ولو بعدهما لا يحنث) أقول وكذا معهما لقول الخانية حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذا لا أكلمك حتى تكلمنى وكذا ان كلمتك الا أن تكلمنى اه سائحانى (قوله لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام) أما الغاية فى حتى فظاهرة وأما فى الا أن فلأن الاستثناء وان كان هو الاصل فيها الا أنها تستعار للشرط والغاية عند تعذره لمناسبة هى أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده وقيل هى للاستثناء قال فى الفتح وفيه شئ وهو أن الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات أو الاحوال على معنى امرأته طالق فى جميع الاوقات أو الاحوال الا وقت قدوم فلان أو اذنه أو الا حال قدومه أو اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن أو القدوم فيقتضى أنه لو كلمه بعده حنث لانه لم يخرج من أوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت اه قلت والفرق بين الغاية والحال قال فى التتارخانية وغيرها لا يكلمه الا ناسيا فكلمه مرة ناسيا ثم مرة ذاكرا حنث وفى الا أن ينسى لا يحنث (قوله سقط الحلف) أى بطل ويأتى وجهه (قوله قيد بتأخير الجزاء) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط لانه لو قال الخ أفاده ح (قوله بل للشرط الخ) قال فى البحر وهى هنا للشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فأنت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون للشرط (قوله لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت) يعنى أنها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط واعترض بان الشرط وهو الا أن يقدم مثبت فالمفهوم أن القدوم شرط الطلاق لا عدمه وأجيب بانه حمل على النفى لانه جعل القدوم رافعا للطلاق وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى القدوم فيرتفع فالقدوم علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وأمكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا فلا يقع الطلاق الا أن يموت فلان قبل القدوم أو الاذن اه ملخصا من الفتح أى لانه اذا مات تحقق الشرط (قوله بطل اليمين) بناء على ما مر من أن بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين المؤقتة وهذه كذلك لانها مؤقتة ببقاء الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بعد موت من اليه الاذن والقدوم وعند الثانى لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين فأى وقت كلمه فيه يحنث وتمامه فى الفتح (قوله كلمة ما زال ومادام الخ) هذا مما دخل تحت الاصل المذكور قلت ومنه قول العوام فى زماننا لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن وفى البحر لا أكلمه مادام عليه هذا الثوب (٢) فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا أكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث لانه ما جعل اليمين مؤقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة قال لابويه ان تزوجت مادمتما حيين فكذا فتزوج فى حياتهما حنث ولو تزوج أخرى لا يحنث الا اذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين فيحنث بكل امرأة وان مات أحدهما سقط اليمين لان شرط الحنث التزوج مادامتا حيين ولا يتصور بعد موت أحدهما (قوله فخرج منها) أى بنفسه بخلاف مادام فى الدار فانه لابد من خروجه باهله وهذا اذا لم ينو مادامت بخارى وطنا له فان نوى ذلك فهو كالدار قال فى الخانية حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل ان فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث الا أن ينوى مادامت بخارى وطنا له فان نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اه وفيها والله لا أقربك مادمت فى هذه الدار لا يبطل اليمين الا بانتقال تبطل به السكنى لان معنى مادمت فى هذه الدار ما سكنت فيها وما بقى فى الدار وتد يكون ساكنا عند أبى حنيفة وعندهما لا يكون ساكنا بذلك والفتوى على قولهما (قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذى يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود أى تقدم فى قول الشارح كل شئ يأكله الرجل فى مجلس أو يشربه فى شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه أقول ويظهر لى عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ما قدمناه آنفا فى مادمتما حيين اذا مات أحدهما ثم رأيت فى الخانية علل المسئلة بقوله لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل فى ملك فلان ولم يوجد اه فافهم ٣ (قوله وكذا لا أفارقك حتى تقضينى حقى اليوم) أى وهو ينوى أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله بل بمفارقته بعده) أى بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون اعطاء

مطلب ان كلمته الا أن يقدم زيد أو حتى ٢ مطلب لا أفعل كذا مادام كذا ٣ مطلب لا أفارقك حتى تقضينى حقى اليوم

وأما

وأما لو فارقه قبل مضي اليوم فهو كذلك بالاولى واذا لم يصرح به فافهم (قوله ولو قدم اليوم) أي بان قال لأفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم بحر ووقع في الخانية ذكر اليوم مقدما ومؤخرا والظاهر أنه لا فرق (قوله وان فارقه بعده) مفاده أنه لو فارقه في اليوم لا يحنث لكنه مقيد بما اذا قضاه حقه والا حنث فالاطلاق في محل التقييد كما لا يخفى أفاده ح * (تنبيه) * قيد بالمفارقة لانه لو فر منه لا يحنث ولو قال لا يفارقني يحنث خانية وفيها الا أدع مالي عليك اليوم فحلفه عند القاضي بر وكذا لو أقر فحبسه وان لم يحبسه يلازمه الى الليل ولو كان الدين مؤجلا لم يحل يقول له أعطني مالي فاذا قاله صار بارا وسيأتي في باب اليمين بالضرب والقتل أنه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق وسيأتي تمام مسائل قضاء الدين هناك (قوله وكذا لو حلف الخ) نقل في المنح هذا الفرع عن جواهر الفتاوى بعبارة مطولة فراجعها (قوله لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره) أي كما لو حلف المديون لغريمه أن لا يخرج من البلد الا باذنه فانه مقيد بحال قيام الدين لكن هذا التعليل لا يظهر بالنسبة الى قوله أو ظهر شهود فانه بظهور الشهود لم يزل الانكار بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف تأمل وفي البزازية حلفه ليوفين حقه يوم كذا ولياخذن بيده ولا ينصرف بلا اذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا اذنه لا يحنث لان المقصود هو الايفاء اه قلت وقد تقدم أن الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض وهذا المقصود غير ملفوظ لكن قدمنا أن العرف يصلح مخصصا وهنا كذلك فان العرف يخصص ذلك بحال قيام الدين قبل الايفاء ويوضحه أيضا ما يأتي قريبا عن التبيين * (تنبيه) * رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني عند قول الشارح لو حلف أن يجره الخ هذا يفيد أن من حلف أن يشتكي فلانا ثم تصالحا وزال قصد الاضرار واختشى عليه من الشكاية يسقط اليمين لانه مقيد في المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لي اه فتأمله (قوله لا يكلم عبده) هذه الاضافة اضافة ملك وقوله أو عرسه أو صديقه اضافة نسبة وهذا في اضافة المفرد وأما اضافة الجمع فالظاهر أنها كذلك من حيث زوال الاضافة والتجدد نعم يفرق في اضافة الجمع بين اضافة الملك والنسبة من حيث انه لا يحنث الا بالكل في النسبة وبأدنى الجمع في الملك كما سيذكره المصنف (قوله ان زالت اضافته) أي ولو الى الحالف كما في لا آكل طعامك هذا فأهداه له فأكل لم يحنث في قياس قولهما وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل بحر عن الذخيرة (قوله ببيع) أي أو هبة أو صدقة أو ارث أو غير ذلك رملي وهذا راجع للعبد والدار وما بعدهما (قوله أو طلاق) راجع للعرس وقوله أو عداوة راجع للصديق (قوله ونحوه مما علك كالدار) هذا التعميم لا يناسب حله الآتي حيث جعل الدار مسكوتا عنها لكونها لا تكلم وجعل القهستاني قوله وكلمه من عموم المجاز أي وفعل الحالف واحدا من هذه الافعال بان كلم العبد أو دخل الدار المعين أو غيره اه ولو فعل الشارح كذلك لصح تعميمه هنا واستغنى عما يأتي * (تتمه) * استثنى في البحر مسئلة يحنث فيها وان زالت الاضافة وهي ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث قال وعلله في الواقعات بان يراد به طعامه باسم ما كان مجازا بحكم دلالة الحال وكذا لا ألبس من ثياب فلان اه قلت ووجهه انه اذا كان بائعا يراد به ما يشتري منه أو ما يصنعه فلا تتقيد اليمين بحال قيام الاضافة لان اضافة الملك غير مقصودة (قوله أشار اليه بهذا أولا) أما اذا لم يشر اليه فلانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وأما اذا أشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضافة الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كأنه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده كذا في التبيين ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد والحكم أنه ان لم يشر حنث بالمتجدد وان أشار لا يحنث كما في الكنز ح (قوله على المذهب) مقابله رواية ابن سماعة ان العبد كالصديق لا كالدار بحر وعند محمد يحنث في الدار والعبد عند الاشارة وبه قال زفر والائمة الثلاثة كما في

ولو قدم اليوم لا يحنث وان فارقه بعده بحر وكذا لو حلف أن يجره الى باب القاضي ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره كما سيجيء في باب اليمين في الضرب (وفي) حلفه (لا يكلم عبده) أي عبد فلان (أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته (ان زالت اضافته) ببيع أو طلاق أو عداوة (وكلمه لم يحنث في العبد) ونحوه مما علك كالدار (أشار اليه) بهذا (أولا) على

مطلب حلف لا يفارقني ففر منه يحنث

مطلب حلف لا يكلم عبد فلان أو عرسه ثم زالت الاضافة ببيع أو طلاق

المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفى غيره) أى فى تكليم غير العبد من العرس والصديق لاالدار لانها لا تكلم فتكون الدار مسكوتا عنها العلم بانها كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان أشار) بهذا أوعين (حنث) لان الحر يهجر لذاته (والا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالمتجدد) بان اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلا (فكلمه بعدما باعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشترى لم يحنث (الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) أى بالنية (مانوى) فيهما على الصحيح بدائع (وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة) منه

قوله وان لم يشر هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وتقيده عبارته بعد والا يشر وهو الاوفق بكون عبارة المتن والالا اه مصححه

مطلب لا أكلمه الحين أوحينا

٣ مطلب لا أكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر

الدر المنتقى (قوله لان العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب ولذا يباع كالحمار فالظاهر أنه ان كان منه أذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه (قوله بالطريق الاولى) لان العبد عاقل يمكن أن يعادى لذاته ومع هذا قيل انه ساقط الاعتبار فالدار بالاولى (قوله فتنبه) أى لكون هذا مراد المصنف (قوله ان أشار بهذا) أى بان قال لا أكلم صديق فلان هذا أو زوجته هذه (قوله أو عين) مثل لا أكلم عبدك زيدا (قوله حنث) أى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة كما هو موضوع المسئلة ولا يحنث بالمتجدد كما فى الكنز (قوله لان الحر يهجر لذاته) أى فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يقل لا أكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى زيلعى أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على أن الداعى لمعنى فى المضاف اليه فلو وجدت لا يحنث بعد زوال الاضافة ومثلها النية ولذا قال فى البحر ان ما فى المختصر أى الكنز انما هو عند عدم النية وأما اذا نوى فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه (قوله وان لم يشر ولم يعين لا يحنث) الا فى رواية عن محمد والمعتمد الاول شرح الملتقى (قوله بان اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بقوله والالا الواقع فى مسئلة غير العبد مثل بمثالين أحدهما فى العبد والآخر فى غيره اشارة الى أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بمسئلة العبد أيضا بقرينة أن المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد فعلم أن هذا راجع الى المسئلتين جميعا لكن هذا اذا لم يشر فيهما أما اذا أشار فيهما فمعلوم أنه لا يحنث لان المتجدد غير المشار اليه وقت الحلف فافهم والحاصل كما فى البحر أنه اذا أضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال فى الكل لانقطاع الاضافة ويحنث فى المتجدد فى الكل لوجودها واذا أضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث اه لكن قوله والا حنث أى بان كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه أنه يحنث بالمتجدد اذا أشار مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعى بما اذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف فافهم (قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلث اللام قاموس وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء مربع يجعل على الرأس فوق نحو العمامة ويغطى به أكثر الوجه كما قاله جمع محققون وهو ليس الا كل فيه ثم يدار طرفه الايمن من تحت الحنك الى أن يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقى طرفه على المنكبين وتمامه فى حاشية الخير الرملى عن شرح المنهاج لابن حجر (قوله مثلا) لان قوله صاحب هذه الدار ونحوها كذلك نهر (قوله لان الاضافة للتعريف) لان الانسان لا يعادى لمعنى الطيلسان فصار كالو أشار اليه وقال لا أكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه فتح قيل يجوز أن يكون حرا فيعادى لاجله قلت هو مدفوع بان عداوة الشخص منشؤها صفة فى الشخص وهى ارتكابه المحرم شرعا ونحوه لا ذات الحر والالزم انه لو كلم المشترى ولو امرأة أن يحنث فافهم (قوله الحين والزمان الخ) أى سواء كان فى النفى كوالله لا أكلمه الحين أو حينا أو الاثبات نحو لأصومن الحين أو حينا أو الزمان أو زمانا (قوله من حين حلفه) أى يعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف لأصومن حينا أو زمانا فان له أن يعين أى ستة أشهر شاء وتقدم الفرق فتح أى تقدم فى قوله لا أكلمه شهرا (قوله لأنه الوسط) علة لقوله ستة أشهر وذلك لان الحين قد يراد به ساعة كما فى فسبحان الله حين تمسون وأربعون سنة كما قال المفسرون فى هل أتى على الانسان حين من الدهر وستة أشهر كما قال ابن عباس فى تؤتى أكلها كل حين لانها مدة ما بين أن يخرج الطلع الى أن يصير رطبا فعند عدم النية ينصرف اليه لانه الوسط ولان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والاربعون سنة لا تقصد بالحلف عادة لانه فى معنى الأبد ولو سكت عن الحين تابد فالظاهر أنه لم يقصد الاقل ولا الابد ولا أربعين سنة فيحكم بالوسط فى الاستعمال والزمان استعمل استعمال الحين وتمامه فى الفتح (قوله أى بالنية) أى يصح بالنية ما نواه وبين الشارح بتفسير الضمير أن الضمير عائد على النية التى تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوى متضمن فى لفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لان الاصل ما نواه كائن بها اه ح (قوله فيهما) أى فى الحين والزمان أى اذا نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل فى كل كما مر فتح (قوله وغرة الشهر ورأس الشهر) ٣ وكذا عند الهلال أو اذا أهل الهلال وان نوى الساعة

التى أهل فيها صح لانه الحقيقة وفيه تغليظ عليه كذا فى الفتح وفيه أيضا أن الغرة فى العرف ماذكروان كانت فى اللغة للايام الثلاثة وسلخ الشهر التاسع والعشرون (قوله وأوله الى مادون النصف) كذا فى البحر عن البدائع ومقتضاه أن الخامس عشر ليس من أوله ويخالفه الفرع الآتى وكذا ما فى الخانية حلف ليأتينه فى أول شهر رمضان فأتاه لتمام خمسة عشر لا يحنث فان كان الشهر تسعة وعشرين يوما قال محمد ان أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغى أن لا يحنث وان أتاه بعد الزوال فى هذا اليوم حنث اه ونحوه فى ح عن القهستانى ومثله فى التتارخانية ولعلهما قولان يشير اليه ما فى البزازية أوله قبل مضى النصف وعن الثانى فيمن قال لأ كلنّ آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر (قوله والصيف الخ) قال فى الفتح وفى الواقعات والمختار أنه اذا كان الحالف فى بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو وآخره ما يستغنى الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخفت ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى أول الصيف والخريف من آخر الصيف الى أول الشتاء لان معرفة هذا أيسر للناس (قوله أو الابد) أى معرفا أو منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر (قوله هو العمر) أشار الى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية ولو نكره فعن الثانى على يوم وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (قوله عند عدم النية) أما اذا نوى شيأ فتعمل نيته أفاده ط (قوله لم يدر) أى توقف فيه أبو حنيفة وقال لا أدرى ما هو وقال فى الاختيار لانه لا عرف فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى أبو يوسف عنه أن دهرا والدهر سواء وهذا عند عدم النية فان كان له نية فعلى ما نوى اه أى ان نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح فان قيل ذكر فى الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء شرنبلالية قلت والأحسن ما أجاب به فى الفتح من أن قوله انه على ثلاثة ليس فيه تعين معناه أنه ما هو (قوله توقف الامام فى أربع عشرة مسئلة) منها الفظ دهر ومنها الدابة التى لا تأكل الا الجلالة وقيل التى أكثر غذائها متى يطيب لحمها فروى تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلما فوضه للمبتلى وعنه وهو قولهما بترك الاكل ثلاثا ومنها وقت الختان روى عشر سنين أو سبع وعليه مشى المصنف آخر المتن وقيل أقصاه اثنا عشر ومنها الخنثى المشكل اذا بال من فرجيه وقالا يعتبر الاكثر ومنها سؤر الحمار والتوقف فى طهوريته لا فى طهارته ومنها هل الملائكة أفضل من الانبياء ومر فى الصلاة أن خواص البشر أفضل ومنها أطفال المشركين وقال محمد لا يعذب الله أحدا بلا ذنب ومر فى الجنائز ومنها نقش جدار المسجد من ماله ومر أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشا من الواقف أو لاصلاح الجدار وفى الشرنبلالية أنه نظمها شيخ الاسلام ابن أبى شريف بقوله

جعل الامام أبا حنيفة دينه * أن قال لا أدرى لتسعة أسئله
أطفال أهل الشرك أين محلهم * وهل الملائكة الكرام مفضله
أم أنبياء الله ثم اللحم من * جلالة أنى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الختان وكلبهم * وصف المعلم أى وقت حصله
والحكم فى الخنثى اذا ما بال من * فرجيه مع سؤر الحمار استشكله
وأجائز نقش الجدار لمسجد * من وقفه أم لم يجز أن يفعله

اه قلت وألحقت بها بيتا آخر فقلت

و يزاد عاشرة هل الجنى يثا * ب بطاعة كالانس يوم المسئله

(قوله بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا) فى الكرمانى سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل البقاع فقال لا أدرى حتى أسأل جبريل فسأله فقال لا أدرى حتى أسأل ربى فقال عز وجل خير البقاع المساجد

مطلب فى المسائل التى توقف فيها الامام

(ويومها وأوله الى مادون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر والصيف من حين القاء الحشو الى لبسه ضد الشتاء بدائع (و) فى حلفه لا يكلمه (الدهر أو الابد) هو (العمر) أى مدة حياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر) وقالا هو كالحين وغير خاف أنه اذا لم يدر عن الامام شئ فى مسئلة وجب الافتاء بقولهما نهر وفى السراج توقف الامام فى أربع عشرة مسئلة ونقل لا أدرى عن الائمة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا (الأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون)

والدهور (عشرة) من كل صنف لانه أكثر مايذكر بلفظ الجمع ففي لايكلمه الأزمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه أقل الجمع مالم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لايكلم) عبيدا أو (عبيد فلان أو لايركب دوابه أولا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث ان كان له) أى لفلان (أكثر من ثلاثة) من كل صنف (والا) بان كلم أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وان كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو اخوته لايحنث مالم يكلم الكل) مماسمى لان المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ولو لم يكن له الأخ واحد فان كان يعلم به حنث والالا كما فى الواقعات وألحق فى النهر الاصدقاء والزوجات قلت وهى من المسائل الاربع التى يكون فيها الجمع لواحد كما فى الاشباه وأما الأطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد اجماعا لانصراف

مطلب الجمع لايستعمل لواحد الا فى مسائل

مطلب تحقيق مهم فى الفرق بين لاأكلم عبيد فلان او زوجاته أو النساء أونساء

وخيرأهلها أولهم دخولا وآخرهم خروجا وشرأهلها آخرهم دخولا وأولهم خروجا وفى الحقائق أنه تنبيه لكل مفت أن لا يستنكف من التوقف فيما لاوقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده كذا فى القهستانى وقال الغزالى فى الاحياء وقال صلى الله عليه وسلم ما أدرى أعزير نبى أم لا وما أدرى أتبع ملعون أم لا وما أدرى أذو القرنين نبى أم لا اهـ وهذا قبل أن يطلعه الله تعالى على أمرهم وقد أخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعا مؤمن ط (قوله والجمع) معناه انه اذا حلف لايكلمه الجمع يترك كلامه عشرة أيام كل يوم هو يوم الجمعة لأنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم وهذا حيث لانية له فان نوى الاسابيع صح بخلاف جمعة مفردا كقوله على صوم جمعة اذا نوى الاسبوع أولم ينو يلزمه صوم الاسبوع بحكم غلبة الاستعمال يقال لم أرك منذ جمعة أفاده فى البحر (قوله عشرة من كل صنف) هذا عنده وقالا فى الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد والاصل فيه انه لتعريف العهد لو ثم معهود والا فللجنس فاذا كان للجنس فاما أن ينصرف الى أدناه أو الى الكل لا مابينهما فهما يقولان وجد العهد فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر فمصرف اليه وفى غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول ان أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام العموم فحملناه عليه زيلعى (قوله لانه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع) يعنى أن العشرة أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا الخ عن البحر (قوله خمس سنين) لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية فتح (قوله ومنكرها) أى منكر هذه الالفاظ (قوله كما مر) اى فى أيام كثيرة ويقاس عليها غيرها ط (قوله لايكلم عبيدا) أشار به الى أنه لافرق بين المنكر والمضاف ط والى أنه لافرق بين منكر هذه الالفاظ المارة ومنكر غيرها اذا لم يوصف بالكثرة ويأتيك قريبا تحقيق ذلك (قوله وتصح نية الكل) أى قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهر أنه لايحنث بواحد بحر (قوله لان المنع لمعنى فى هؤلاء) فان الاضافة فيهم اضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم فمالم يكلم الكل لايحنث وفى الاول اضافة ملك لانها لاتقصد بالهجران وانما المقصود المالك فتناولت اليمين أعيانا منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقله ثلاثة كذا فى الاختيار ونحوه فى البحر قلت وهو مخالف للعرف فان أهل العرف يريدون عدم الكلام مع أى زوجة منهن ومع من كان له صداقة مع فلان ط قلت وقدمنا أول الايمان قبيل قوله كل حل عليه حرام عن القنية ان أحسنت الى أقربائك فانت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا اهـ (قوله فان كان يعلم به) أى يعلم بانه واحد حنث لان الجمع قد يراد به الجنس كلا أشترى العبيد لكن الفرق هنا أن اخوة فلان خاص معهود بخلاف العبيد (قوله وألحق فى النهر) أى بالاخوة بحثا والظاهر أنه لاخصوصية للاصدقاء والزوجات بل الاعمام ونحوهم والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا (قوله من المسائل الاربع الخ) ذكرها فى شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف وزاد عليها حيث قال فائدة الجمع لايكون أى لايستعمل للواحد الا فى مسائل وقف على أولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الا واحد حلف لايكلم اخوة فلان وليس له الا واحد حلف لايأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب أو الخبز وليس منه الا رغيف واحد حلف لايكلم الفقراء أو المساكين أو الناس أو بنى آدم أو هؤلاء القوم أو أهل بغداد حنث بواحد كما فى الاطعمة والثياب والنساء ثم أطال فى ذلك وفى الكلام على المسئلة الاولى وأنها مخالفة لما فى الخانية ثم وفق بينهما فراجعه وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام الكلام عليها فى الوقف (قوله وأما الاطعمة والثياب الخ) أى اذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الأطعمة ولا ألبس الثياب بخلاف أطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر وقوله لانصراف المعرف للعهد الخ بيان لوجه الفرق أقول والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلا بد من بيانه فنقول قال فى تلخيص الجامع وشرحه ان كلمت بنى آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد الا أن ينوى الكل الحاقا للجمع المعرف بالجنس فيصدق قضاء ولا يحنث أبدا لان الصرف الى الأدنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه اذ ليس

في وسع اثبات كل الجنس واذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه وأما الجمع المنكر كان كلمت نساء فيحنث بالثلاث لأنه أدنى الجمع ولو نوى الزائد صدق قضاء وان كان فيه تخفيف عليه لان الزائد على الثلاث جمع حقيقة وله نية الفرد أيضا لجواز ارادته بلفظ الجمع نحو انا أنزلناه لا نية المثنى اهـ وقد صرح الاصوليون بان المعرف يصرف للعهد ان أمكن والا فالجنس لان أل اذا دخلت على الجمع ولا عهد تبطل معنى الجمعية كلا أشترى العبيد اذا علمت ذلك فنقول ان الجمع المضاف اذا كان محصورا فهو من قسم المعرف المعهود فلا تبطل فيه الجمعية ولكن تارة يكتفى بادنى الجمع كما في عبيد فلان ودوابه وثيابه وتارة لابد من الكل كما في زوجاته وأصدقائه واخوته وقدم الفرق وأما اذا كان غير محصور مثل لا أكلم بني آدم أو أهل بغداد أو هؤلاء القوم فانه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد ويشير الى هذا الفرق ما في منية المفتي وعن أبي يوسف ان كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل وان كانوا أكثر من ذلك فكلم واحدا حنث وكذا في الثياب ان كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنث الا بالكل وان كان أكثر فبواحد اهـ فهذا صريح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره فصار المضاف المحصور مثل المعرف بال المعهود لابد فيه من الجمعية وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بال غير المعهود يكتفى فيه بالواحد وعليه تخرج المسائل المارة عن شرح الملتقى وبه يظهر صحة ما أجاب به صاحب البحر فيمن حلف أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بانه لا يحنث ولا بد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف كل حل عليه حرام لكن كان المناسب أن يقول لابد من طلوع الكل لانه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده وتقدم الفرق لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريبا وظهر أيضا أن مسئلة الوقف الصواب فيها ما في الخانية من التسوية بين الاولاد والبنين من انه اذا لم يكن له الا ولد واحد فالنصف له والنصف للفقراء اذ لا فرق بين قوله على أولادي وقوله على بني فان كلا منهما جمع مضاف معهود بخلاف قوله على ولدي فانه مفرد مضاف يشمل الواحد فكل الغلة له وبه يظهر أيضا أن الجمع المضاف المعهود اذا لم يوجد منه الا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية بل يبقى له مدخل في الكلام والا لم يستحق الولد شيئا واذا حنث في لا أكلم اخوة فلان اذا لم يوجد غير واحد لكن هذا مع العلم والا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله على الاتمام والانعام

(باب اليمين في الطلاق والعتاق)

(قوله الاصل فيه) أي في مسائله أي بعضها ط (قوله أن الولد الميت) قيد بلفظ الولد اشارة الى اشتراط أن يستبين بعض خلقه قال في الفتح ولو لم يستبن شيء من خلقه لم يعتبر (قوله ولد في حق غيره) فتنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به المعلق على ولادته ط أي من عتقها أو طلاقها مثلا (قوله لا في حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اهـ شلبي وسيأتي مثال هذا الاصل في قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر ط (قوله وأن الاول اسم لفرد سابق) فيه أن المعتبر عدم تقدم غيره عليه والسابق يوهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتي فالاوضح أن يقول والاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره أفاده ط (قوله والآخر) كذا في البحر وفي نسخة والآخر بعد الهمزة وكسر الخاء بلا ياء وهي أولى ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق (قوله بين العددين المتساويين) كالثاني من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكنز ط وسيأتي بيانه (قوله باحدها) أي أحد الثلاثة المذكورة وفي نسخة بضمير التثنية والاولى أولى (قوله لا يتصف بالآخر) بالمد والكسر فلو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة ح عن البحر (قوله لعدمه) أي لعدم التنافي بيانه ان الفعل يتصف بالاولية واذا وقع ثانيا يتصف بالآخرية لكون الثاني غير الاول فانه عرض لا يبقى زمانين وانما يعتبره الشرع باقيا كالبيع ونحوه اذا لم يعرض عليه ما ينافيه كفسخ واقالة والا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غيره حقيقة وان كان عينه صورة فصح وصفه بالاولية والآخرية باعتبار الصورة وانتفى التنافي بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك

المعرف للعهد ان أمكن والا فللجنس ولو نوى الكل صح والله تعالى أعلم

(باب اليمين في الطلاق والعتاق)

الاصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وأن الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وأن المتصف باحدها لا يتصف بالآخر للتنافي ولا كذلك الفعل لعدمه لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال آخر تزوج أتزوج فالتي أتزوجها طالق طلقت

لكون الواقع آخرا غير الواقع أولا ولذا قال لان الفعل الثاني غير الاول فافهم (قوله مرتين) ظرف للتزوجة لا لطلقت ح (قوله لعدم الفردية) أي في العبدين وأما العبد فلعدم السبق فكان عليه أن يقول لعدم الفردية والسبق اهـ ح (قوله عتق الثالث) ٣ أي في المثال المذكور لانه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده ولا يخرجه عن الاولية شراء عبدين معا قبله وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود أو بالدنانير فاشترى عبدا بيضا أو بالدراهم ثم اشترى عبدا أسود أو بالدنانير عتق كما في البحر ولا يلزم في المشترى أولا أن يكون جمعا كما لا يخفى (قوله وأشار الى الفرق) اى بين وحده و بين واحدا (قوله للاحتمال الخ) هذا الفرق لشمس الائمة ومقتضاه أنه لو نوى كونه حالا من العبد يعتق لكن عبر عنه في الفتح بقيل والذي اقتصر عليه في تلخيص الجامع الكبير وأوضحه قاضيخان في شرح الجامع الصغير وشراح الهداية وغيرهم هو أن الواحد يقتضي الانفراد في الذات ووحده الانفراد في الفعل المقرون به ألا ترى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي أو امرأة بخلاف في الدار رجل وحده فانه كاذب فاذا قال واحدا لا يعتق الثالث لكونه حالا مؤكدة لم تفد غير ما أفاده لفظ أول فان مفاده الفردية والسبق ومفادها التفرد فكان كما لو لم يذكرها أما اذا قال وحده فقد أضاف العتق الى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة وان عنى بقوله واحدا معنى التوحد صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق في حالة التملك كما ذكره الفارسي في شرح التلخيص وبما ذكر من الفرق علمت أنه لا فرق بين النصب والجر بل ذكر في تلخيص الجامع أن حقه الكسر كما في بعض نسخ الجامع وذكر شارحه عن كافي النسفي أن الالف خطأ من بعض الكتاب (قوله فهو كوحده) أي فيعتق العبد الثالث ورده في النهر بان الجر كالنصب للفرق السابق قلت ويؤيده ما نقلناه عن تلخيص الجامع وشرحه (قوله وفي النهر الخ) في بعض النسخ وجوز في النهر الخ وعبارته ولم أر في كلامهم الرفع على أنه خبر لمبتدا محذوف والظاهر أنه لا يعتق أيضا كالنصب فتدبره اهـ (قوله فملك عبدا ونصف عبد) أي معا كما في الفتح (قوله عتق الكامل) لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه زيلعي (قوله وكذا الثياب) مثل أول ثوب أملكه فهو هدى فملك ثوبا ونصفا (قوله للمزاحمة) فانه اذا قال أول كر أملكه فهو صدقة فملك كرا ونصف كر جملة لا يلزمه التصدق بشئ لان النصف الزائد على الكر مزاحم له يخرجه عن الاولية والفردية لان الكراسم لأربعين قفيزا وقد ملك ستين جملة نظيره أول أربعين عبدا أملكهم فهم أحرار فملك ستين لا يعتق أحد فعلم أن النصف في الكر يقبل الانضمام اليه اذ لو أخذت أي نصف شئت وضممته الى النصف الزائد يصير كرا كاملا ونصف العبد ليس كذلك زيلعي (قوله فمات الحالف) وكذا لا يعتق لو لم يمت بالاولى لانه مادام حيا يحتمل أن يملك غيره (قوله اذ لا بد للآخر من الاول الخ) قال في الفتح وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق أن المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشترى في قوله أول عبد أشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اهـ (قوله بخلاف القبل) فاذا قلت جاء زيد قبل لا يقتضي مجئ أحد بعده فان معناه أن أحدا لم يتقدمه في المجئ ط قلت والظاهر أن هذا فيما اذا كان قبل منصوبا منونا والا فهو مضاف تقديرا الى شئ وجد بعده الا أن يقال انه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف اليه كجئت قبل زيد فليتأمل (قوله ثم مات الحالف) قيد به لانه لا يعلم أن الثاني آخر الا بموت المولى لجواز أن يشتري غيره فيكون هو الآخر بحر قلت وهذا اذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل لا يوجد بعد موت المولى ولم يؤقت وقتا لما في شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين آخر امرأة أتزوجها منكما طالق فتزوج امرأة ثم الاخرى طلقت الثانية في الحال لاتصافها بالآخرية في الحال واليمين لم يتناول غيرهما ولو قال لعشرة أعبد آخركم تزوج حر فتزوج باذنه عبد ثم عبد ثم تزوج الاول أخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم لان بموته لم يتحقق الشرط لاحتمال أن يتزوج آخر بعد موت المولى فلم يكن آخرهم الا اذا تزوج كلهم باذنه فيعتق العاشر في الحال بلا توقف على موت المولى لانه آخرهم ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الذي تزوج مرة أو

المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (أول عبد أشتريه حر فاشترى عبدا عتق) لما مر أن الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (أصلا) لعدم الفردية (فان زاد) كلمة (وحده) أو أسود أو بالدنانير (عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال أول عبد أشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لا يعتق الثالث) وأشار الى الفرق بقوله (للاحتمال) أي لأن قوله واحدا يحتمل أن يكون حالا من العبد أو المولى فلا يعتق بالشك وجوز في البحر جره صفة للعبد فهو كوحده وفي النهر رفعه خبر مبتدا محذوف فهو كواحدا (ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة زيلعي (قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق) اذ لا بد للآخر من الاول بخلاف العكس كما بعد لا بد له من قبل بخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف المذكور (عبدا ثم عبدا ثم مات) الحالف

٣ مطلب أول عبد اشتريه حر

قال آخركم تزوجا اليوم حر عتق الثانى الذى تزوج مرة بمضى اليوم دون الاول الذى تزوج مرتين لانه اتصف بالاولية فلا يتصف بالآخرية اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله مستندا الى وقت الشراء) هذا عنده وعندهما يقع مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه وله أن الموت معرّف فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا بحر (قوله لو علق البائن بالآخر) كقوله آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فعنده يقع منذ تزوجها وان كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه وعندهما يقع عند الموت وترث لانه فارّ ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها الوفاة وتحد كما فى البحر (قوله وأما الوسط الخ) فاذا اشترى ثلاثة أعبد متفرقين ثم مات عتق الثانى عند الموت عندهما وعند الامام عتق مستندا الى وقت شراء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط فى نفس الامر عند شراء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشترى رابعا وأما قبل الثالث فلم يكتسب الثانى اسم الوسط لا عندنا ولا فى نفس الامر فلا يستند العتق الى وقت شراء الثانى بخلاف ما اذا قال آخر عبد أملكه فهو حر ثم اشترى عبدين متفرقين ثم مات حيث يعتق الثانى مستندا الى وقت شرائه عند الامام لانه اكتسب اسم الآخر بالشراء فى نفس الامر وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشترى عبدا آخر هذا ما ظهر لى فتأمل وراجع اهـ ح قلت وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد وفى التلخيص وشرحه للفارسى لو قال كل مملوك أملكه حر الا الاوسط فملك عبدا عتق فى الحال لامتناع الاوسطية فيه حالا ومآلا فلو ملك ثانيا ثم ثالثا يعتق واحد منهما الا ان الثانى صار أوسط بشراء الثالث والثالث يحتمل أن يصير أوسط بملك خامس وانما يعتق الثانى اذا انتفت عنه الاوسطية بان ملك رابعا فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا والأوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالاثنين والاربعة والستة وتحقق بموته عن وتر كثلاثة أو خمسة أو سبعة ونحوها فيعتقون الا أوسطهم وتمامه هنالك (قوله مستبين الخلق) أى ولو بعض الخلق كما قدمناه (قوله والا) أى وان لم يستبن (قوله عتق الحى وحده) أى عند الامام وعندهما لا يعتق أحد لان الشرط تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله أن مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية له وعلى هذا الخلاف أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أفاده فى البحر (قوله لبطلان الرق الخ) هذا تعليل من طرفهما لغير مذكور فى كلام الشارح وهو ما لو قال أول عبد يدخل علىّ فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم آخر حى عتق الحى اجماعا على الصحيح والعذر لهما أن العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد فى أول ولد تلدينه والولادة فى ان ولدت لتحققهما بعد الموت أفاده ح (قوله بل لغة الخ) قال فى النهر ولا تختص لغة بالسارّ بل قد تكون فى الضارّ أيضا ومنه فبشرهم بعذاب أليم ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق اذ لا شك أن الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير البشرة أيضا اهـ أقول لا منافاة بين ما قاله من أنها حقيقة فى خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية فى الآية لانه نظر فيما قاله الى أصل اللغة وهم نظروا الى عرف اللغة وكم لفظ اختلف معناه فى أصلها وعرفها كالدابة فانها اسم لما يدب على الارض فى أصل اللغة وخصت فى عرفها بذوات الاربع وكاللفظ فان معناه فى أصل اللغة الرمى ثم خص فى عرفها بما يطرحه الفم كما فى رسالة الوضع اهـ ح وحاصله أنه منقول لغوى فيصح اطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه باختلاف الاعتبار كما أوضحه فى التلويح فى أول التقسيم الثانى فى استعمال اللفظ فى المعنى (قوله خرج الكذب فلا يعتبر) وأورد أنه يظهر به فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر وأجيب بانه اذا ظهر خلافه يزول لكن فى الفتح أن الوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله فيكون) أى التبشير أو الضمير عائد للخبر الذى عاد اليه ضميره (قوله من الاول) أى من المخبر الاول دون الباقين أى المخبرين بعده فى المثال الآتى قال فى الفتح وأصله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر اليه أبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما

(عتق) الثانى (مستندا الى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء فى الصحة والا فمن الثلث وعليه فلا يثبت فارا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما وأما الوسط ففى البدائع أنه لا يكون الا فى وتر فثانى الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق والالا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سار) خرج الضار فليس بشارة عرفا بل لغة ومنه فبشرهم بعذاب أليم (صدق) خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الاول دون الباقين (فلو قال كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) فقط

٣ مطلب ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر

٤ مطلب كل عبد بشرنى بكذا حر

لما قلنا وتكون بكتابة و رسالة ما لم ينو المشافهة فتكون كالحديث ولو أرسل بعض عبيده عبدا آخر إن ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول
(وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل (فبشروه بغلام عليم) (و) البشارة (لا فرق فيها بين) ذكر (الباء وعدمها بخلاف

الخبر) فانه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والاعلام) لابد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده بدائع (قاعدة النية اذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الارث لانه جبري (و) الحال أن (رق المعتق كامل صح التكفير والا) بان لم تقارن العلة أو قارنتها والرق غير كامل كأم الولد (لا) يصح التكفير ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لا شراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقها (بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كالهبة ووصية ناويا عند القبول بخلاف ارث لما مر زيلعي (وعتقت بقوله ان تسريت أمة فهي حرة

بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر (قوله لما قلنا) من أن المبشر هو الاول دون الباقين (قوله فتكون كالحديث) أي فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مر في الباب السابق أن الحديث لا يكون الا باللسان (قوله ان ذكر الرسالة) بان قال له ان فلانا يقول لك ان فلانا قدم كما في البحر فالمعتبر في الرسالة اسناد الكلام الى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة (قوله والا الرسول) أي وان لم يذكر الرسالة وانما قال له ان فلانا قدم من غير اسناد الى المرسل عتق الرسول (قوله عتقوا) وان قال عنيت واحدا لم يصدق قضاء بل ديانة فيسعه أن يختار واحدا فيمضي عتقه ويمسك البقية ط عن الهندية (قوله فبشروه) كذا وقع للزيلعي والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط (قوله والاعلام لابد فيه من الصدق) كان عليه أن يزيد وجهل الحالف كما قدمناه عن التلخيص في الباب السابق لان الاعلام لا يكون للعالم وقدمنا أن ما ذكره هنا من اشتراط الصدق في الاعلام والبشارة يخالف لما قدمه هناك تبعا للفتح والبحر من عدم اشتراطه اذا كان بدون باء وأن ما هنا مذكور في التلخيص (قوله والكذب لا يفيده) لان العلم الجزم المطابق للحق والكذب لا مطابقة فيه ط (قوله النية الخ) أي نية العتق عن الكفارة وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تعلق العتق بالشراء فانه يمين والا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين (قوله كالشراء) أي شراء القريب أي اذا نواه عن كفارته أجزأه عندنا خلافا لزفر والائمة الثلاثة وهو قول أبي حنيفة أولا بناء على ان علة العتق عندهم القرابة لا الشراء ولنا أن شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لن يجزي ولد عن والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف في مثل سها فسجد وتمامه في الفتح (قوله لانه جبري) فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متأخرة عن العتق بخلاف ما اذا ملكه بهبة أو وصية ناويا عند القبول كما يأتي (قوله بان لم تقارن) أي النية العلة أي علة التكفير كما ذكر في الارث وكما يأتي (قوله ثم فرع عليها) أي على القاعدة المذكورة (قوله فصح شراء أبيه) أي ونحوه من كل قريب محرم (قوله لا شراء من حلف بعتقه) كقوله لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناويا عن التكفير لا يجزيه لعدمها أي عدم المقارنة للنية فان علة العتق قوله فأنت حر والشراء شرط والعتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله أنت حر السابق فانه العلة والشراء شرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده لان النية شرط متقدم لا متأخر حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتي وتمامه في الفتح (قوله ولا شراء مستولدة الخ) أي اذا تزوج أمة لغيره فأولدها بالنكاح ثم قال لها اذا اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها لا تجزيه عن الكفارة (قوله لنقصان رقها) لانها استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه ولذا لا يجزي اعتاقها عن الكفارة ولو منجزا ولكن أراد الفرق بينها وبين القريب لان شراءه اعتاق من كل وجه لانه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه أفاده في الفتح (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله ولا شراء مستولدة (قوله للمقارنة) تعليل قاصر فان المقارنة موجودة في المستولدة أيضا وانما وجه المخالفة ما في الفتح وهو أن حرية القنة غير مستحقة بجهة أخرى فلم يختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب (قوله كالهبة الخ) كان عليه أن يذكره بعد قول المتن فصح شراء أبيه للكفارة بان يقول وكذا اذا وهب له أو تصدق عليه به أو أوصى له به ناويا عند القبول ح وهذه الثلاثة ذكرها في البحر بحثا وزاد وجعل مهرا لها مع أن الثلاثة في الفتح والزيلعي
٢ (قوله ان تسريت أمة) أي اتخذتها سرية فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع أو الاخفاء (قوله لمصادفتها الملك) أي لمصادفة الحلف وأعاد عليه الضمير مؤنثا لان الحلف بمعنى اليمين وهي هنا التعليق أي لوقوعها في حالة الملك فهو كقوله ان ضربت أمة فهي حرة فضرب أمة في ملكه عتقت بخلاف من ملكها بعد التعليق (قوله لا يعتق من شراها فتسراها) أي عندنا خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان

من تسراها وهي ملكه حينئذ) أي حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من شراها فتسراها) مطلب النية اذا قارنت علة العتق ذكـ
صح التكفير ٢ مطلب ان تسريت أمة فهي حرة ٣ (قوله فلا تتصور النية فيه الخ) هذا غير ظاهر والتعليل الواضح ما نقله شيخنا

ذكره ذكر الملك ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه لان التسرى ليس نفس الملك ولا سببه وتمام تحقيق ذلك فى الفتح (قوله ويثبت التسرى بالتحصين والوطء) التحصين أن يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج أفاده مسكين ط فلو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكر من التحصين والاعداد للوطء لا يكون تسريا وان علقت منه فتح وأفاد قول الشارح والوطء أنه لا بد منه فلا يكفى الاعداد له بدونه فى مفهوم التسرى وهذا نبه عليه فى النهر أخذا من قولهم لو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ثم قال انهم أغفلوا التنبيه عليه اهـ قلت لكن صرح به ابن كمال فقال وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو أن يجامعها (قوله وشرط الثانى) أى مع ذلك فتح أى مع المذكور من الشرطين (قوله طلقت وعتق) أى طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسرى وعتق عبده المعلق عتقه عليه والمراد به العبد الذى كان فى ملكه وقت الحلف دون المشترى بعده كما فى الفتح والنهر أى لأن قوله فعبدى حر ينصرف الى العبد المضاف اليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر فى كتاب الاعتاق فى باب الحلف بالعتق ومثله يقال فى الزوجة (قوله وأفاد الفرق الخ) أى بين تعليق عتق الامة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها وبين تعليق عتق عبده الذى فى ملكه أو طلاق زوجته على تسرى أمة وان لم تكن فى ملكه وقت الحلف حيث صح الثانى دون الاول وبيان الفرق أن الاول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه كما مر أما الثانى فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة فى ملكه وقت الحلف وذلك جائز بأى شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ومنها تسرى أمة فى ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصرى صاحب البحر حيث قاس الثانى على الاول فانه غلط فاحش كما نبه عليه فى البحر والنهر والشرنبلالية وأشار اليه المصنف بتصريحه بتعليله ولذا أمر الشارح بحفظه (قوله كل مملوك لى حر) هذه المسائل الى آخر الباب ليست من الأيمان لعدم التعليق فيها فالاولى بها أبوابها اهـ ح قلت ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمها اذا وقعت جزاء فى التعليق ثم رأيت ط ذكره (قوله عتق عبيده ومدبروه) أى الاماء والذكور فتح (قوله ويدين فى نية الذكور) أى ولا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق أصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس فى لفظه ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الذكور فان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لها المملوك عادة يعنى اذا عم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق أصلا فتح قلت وتقدم فى باب الحلف بالعتق من كتاب العتق أنه لو قال مماليكى كلهم أحرار لم يدين فى نية الذكور لانه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه أصل العموم فقط فقبل التخصيص وقدم الشارح هنالك أن لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب أى خلافا للمجتبى فى الاخيرين (قوله لملكهم يدا ورقبة) عائد للكل وهو من اضافة المصدر لمفعوله أى لكونهم مملوكين له يدا أى أكسابا ورقبة (قوله ومعتق البعض كالمكاتب) أى فى أنه لا يدخل فى المملوك لا أنه مثله فى الدخول فى المرقوق أيضا لان كلا من الملك والرق ناقص فى معتق البعض فلا يدخل فى المملوك ولا فى المرقوق اهـ ح قلت وتقدم فى العتق أن المشترك كالمكاتب أيضا لا يدخل الا بالنية وتقدم تمام الكلام عليه (قوله لعدم الملك يدا) أي لعدم ملك المولى ما فى يد المكاتب فصار الملك ناقصا فلا يدخل فى المملوك المطلق وكذا معتق البعض والمشترك لما علمت (قوله أن يعتق المكاتب) لان الرق فيه كامل فتح (قوله لا أم الولد) لنقصان رقها بالاستيلاد ط (قوله هذه طالق الخ) كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل أو هذا وهذا وفى تلخيص الجامع وشرحه أنه يحنث بكلام الاول أو بكلام الاخيرين لأن أو لأحد الشيئين ولو كلم أحد الاخيرين فقط لا يحنث ما لم يكلم الآخر ولو عكس فقال لا أكلم هذا وهذا أو هذا حنث بكلام الاخير أو بكلام الاولين لان الواو للجمع وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى فتعم كما فى قوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا أى ولا كفورا ففى الاول جمع بين الاخيرين

ويثبت التسرى بالتحصين والوطء وشرط الثانى عدم العزل فتح (ولو قال ان تسريت أمة فأنت طالق أو عبدى حر فتسرى بمن فى ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأى شرط كان فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه) ويدين فى نية الذكور لا الاناث (وأمهات أولاده) لملكهم يدا ورقبة (لا مكاتبه الا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا وفى الفتح ينبغى فى كل مرقوق لى حر أن يعتق المكاتب لا أم الولد الا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين

عن بعضهم وهو أن الحانث أو المظاهر مثلا خاطبه الشارع بالاعتاق وهو فعل اختيارى ولم يوجد فى المملوك بالارث لانه جبرى اهـ

مطلب كل مملوك لى حر

مطلب لا أكلم هذا الرجل أو هذا وهذا

وكذا العتق والاقرار) لان أو لأحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كاحدا كما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا (فان) ذكر بان (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فانه (لا يعتق) أحد (ولا تطلق) بل يخير (ان اختار) الايجاب (الاول عتق) الاول (وحده وطلقت) الاولى (وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنث عنده لا عند الثاني وبه يفتى * قال لعبده ان لم تأتنا الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثاني لا عند الثالث وبه يفتى * اختلف في لحاق الشرط باليمين

بحرف الجمع فصار كأنه قال لا أكلم هذا ولا هذين وفي الثاني جمع بين الاولين بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا اه وذكر الفرق بينه وبين ما في المتن أن هذا في النفي وذاك في الاثبات فلا يعم ونحوه في البحر (قوله والاقرار) كما لو قال لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله أن يجعل خمسمائة لاي الاولين شاء فان مات من غير بيان اشتركا في الخمسمائة الاولان ح (قوله على الواقع منهما) أي على الثابت من الاولين وهو الواحد المبهم ولذا قال في التلويح ان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتعيين اه (قوله ولا يصح الخ) قال في التلويح وقيل انه لا يعتق أحدهم في الحال وله الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ما قبله والجمع بالواو كالجمع بألف التثنية فكأنه قال هذا حر أو هذان كما اذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا وأجاب شمس الأئمة بان الخبر المذكور وهو حر لا يصلح خبرا للاثنين ولا وجه لاثبات خبر آخر لان العطف للاشتراك في الخبر أو لاثبات خبر آخر مثله لا لاثبات مخالف له لفظا بخلاف مسئلة اليمين لان الخبر يصلح للاثنين يقال لا أكلم هذا أو لا أكلم هذين وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سببا للاولوية والرجحان لا للامتناع لان المقدر قد يغاير المذكور لفظا كما في قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر

نحن بما عندنا وأنت بما * عندك راض والرأي مختلف

اه ملخصا وتمامه فيه وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لان الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول وانما يتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه أحدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على أحدهما اه قلت وهذا أظهر من الجواب الاول لشموله صورة الاقرار دون الاول لانه لا يختلف فيها تقدير الخبر فتدبر (قوله وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر أصلا وبذكر خبر للثالث فقط بان يقول هذه طالق أو هذه وهذه طالق ذكره مسكين ط (قوله بان قال الخ) والظاهر أن الاقرار كذلك كما اذا قال لهذا ألف درهم أو لهذا وهذا ألف درهم ط (قوله حلف لا يساكن فلانا) محل هذه المسئلة باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هنالك ح (قوله وبه يفتى) لانه لم يساكنه حقيقة كما قدمه الشارح (قوله قال لعبده الخ) سيذكر الشارح هذا الفرع في محله وهو باب اليمين بالضرب والقتل (قوله وبه يفتى) ١ لان حتى للتعليل والسببية لا للغاية وفي الذخيرة ان حتى في الاصل للغاية ان أمكن بان يكون مدخولها مقصودا ومؤثرا في انهاء المحلوف عليه وفي تركه فان لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقودا على فعلين أحدهما منه والآخر من غيره ليكون أحدهما جزاء عن الآخر فان تعذر حملت على العطف ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فان أقلع عن الفعل قبل الغاية حنث وفي السببية اشتراط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب وفي العطف اشتراط وجودهما ٢ فاذا قال ان لم أخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فشرط البر الاخبار فقط وان لم يضربه لانه مما لا يمتد فلا يمكن حملها على الغاية وأمكنت السببية لأن الاخبار يصلح سببا للضرب كأنه قال ان لم أخبره بصنعك ليضربك كما لو حلف ليهبن له ثوبا حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها فوهبه بر وان لم يلبس ولم يركب واذا قال ٣ ان لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى يشفع لك فلان أو حتى تصيح فأقلع عن الضرب قبل ذلك حنث لان ذلك يصلح غاية للضرب وكذا ان لم ألازمك حتى تقضيني ديني ٤ واذا قال عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو حتى أغديك أو حتى أضربك فشرط البر وجودهما اذ لا تمكن الغاية لان الاتيان لا يمتد ولا السببية لان الفعلين من واحد وفعل الانسان لا يصلح جزاء لفعله فحمل على العطف وصار التقدير ان لم آتك وأتغدى عندك وان لم يقيد باليوم فأتاه فلم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه بر لانه لما أطلق لا فرق بين وجود شرطي البر معا ومتفرقا اه ملخصا (قوله ٥ اختلف في لحاق الشرط الخ) الخلاف فيما اذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي أما اذا كان له لا يلحق بالاجماع كقوله ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار لان الثانية لو لحقت باليمين لا تطلق بدخول الاولى وحدها ولا يملك تغيير اليمين كذا في الذخيرة ومثله في البزازية وكذا قال في الخانية

١ مطلب في استعمال حتى للغاية والسببية والعطف

٢ مطلب ان لم أخبر فلانا حتى يضربك

٣ مطلب ان لم أضربك حتى يدخل الليل

٤ مطلب ان لم آتك حتى أتغدى

٥ مطلب لا يلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه

لايصح فى قرانهم اه والحاصل أنه على المفتى به لا يلحق مطلقا سواء كان له أو عليه (قوله بعد السكوت) متعلق بلحاق (قوله فلا حنث فى ان كان كذا الخ) مثاله ما فى الخانية رجل قال لجاره ان امرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندى البارحة فامرأتى طالق فسكت ساعة ثم قال ولا غيرها ثم ظهر أنه كان عند الحالف امرأة أخرى

﴿ باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها ﴾

(قوله وغيرها) كالمشى واللبس والجلوس ط (قوله الاصل فيه الخ) ذكر فى الفتح أصلا أظهر من هذا وهو أن كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والصلح عن مال والمقاسمة وكذا الفعل الذى يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى نسبته للموكل كالمخاصمة فان الوكيل يقول أدعى لموكلى وكذا الفعل الذى يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث فى شئ من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالتزوج والعتق بمال أو بدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الآمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه ملخصا (قوله تتعلق حقوقه بالمباشر) خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فانه لا يحنث فيهما بفعل المأمور مع أنه ليس فى ذلك حقوق تتعلق بالمباشر فالمناسب تعبير الفتح المار (قوله كنكاح وصدقة) أما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالآمر ظاهر ولذا ينسبه المباشر الى آمره فيطالب الآمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه وأما الصدقة فلم يظهر لى فيها ذلك وكذا الهبة ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للآمر فى الهبة وعدم صحته فى الصدقة نعم سيأتى فى كتاب الوكالة أنه لا بد من اضافتهما الى الموكل وكذا بقية المذكورات فى قول الفتح المار وكل عقد لا ترجع الى المباشر الخ وتذكر قريبا الكلام عليه (قوله ومالا حقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع أنه لا يحنث فيهما بفعل وكيله تأمل (قوله يحنث بفعل وكيله أيضا) أى كما يحنث بفعل نفسه والأولى ابدال وكيله بمأموره لما سيأتى والتعليل بأنه سفير ومعبر فان ذلك صفة الرسول لانه يعبر عن المرسل لكن يطلق عليه وكيل لما فى المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه قولهم الوكيل سفير ومعبر يعنى اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعتق ونحوها لا يتعلق به شئ ولا يطالب بشئ اه (قوله يحنث بالمباشرة) شمل ما لو كان المباشر أصيلا أو وكيلا اذا حلف لا يبيع أو لا يشترى الخ أفاده فى الفتح (قوله لا بالامر) أى لا يحنث بأمره لغيره بأن يباشر عنه يعنى وقد باشر المأمور (قوله ممن يباشر بنفسه) أى دائما أو غالبا كما يأتى (قوله ومنه الهبة بعوض) فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغى أن يحنث كذا فى القنية وبه جزم فى الظهيرية ولو حلف لا يبيع دارا فأعطاها صداقا فالامر أنه ان أعطاها عوضا عن دراهم المهر حنث لا ان تزوج عليها اه نهر فاذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه اعطاء حكمه وهو أنه لا يحنث بفعل مأموره ويكون القابل له مشتريا فيدخل فى قوله لا أشترى حتى يحنث أيضا بالمباشرة لا بالامر كما أفاده ح فافهم (قوله ومنه السلم) فلو حلف أن لا يشترى من فلان فأسلم اليه فى ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا بحر عن الواقعات قال ح واذا كان المسلم مشتريا يجب أن يكون المسلم اليه بائعا اه فلا يحنثان الا بالمباشرة ط (قوله والاقالة) أى فيما لو حلف لا يشترى ما باعه ثم أقال المشترى حنث كما عزاه فى البحر للقنية وفيه عن الظهيرية لو كانت بخلاف الثمن الاول قدرا أو جنسا حنث قيل هذا قولهما أما عنده فلا لكونه اقالة على كل حال اه ومقتضاه أنها لو كانت بعين الثمن الاول لا يحنث عند الكل ووجهه أن الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما وهذا اذا لم تكن بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد والا لم تجعل بيعا ولا بلفظ البيع والا فبيع اجماعا كما سيأتى فى بابها وهل يقال لو الحلف بعتق أو طلاق تجعل بيعا فى حق ثالث وهو هنا العبد أو المرأة فيحنث بها لم أر من صرح به وينبغى الحنث تأمل ولا يخفى أنه ان وجد عرف عمل به (قوله قيل

المعقود بعد السكوت فصححه الثانى وأبطله الثالث وبه يفتى فلا حنث فى ان كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خانية

﴿ باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها ﴾

الاصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع واجارة لا حنث بفعل مأموره وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كاعارة وابراء يحنث بفعل وكيله أيضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والاقالة قيل

قوله لا ترجع أى حقوقه الى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح اه مصححه

والتعاطى) يفيد ضعفه ونقل فى النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث فى البيع بالتعاطى والظاهر أن الشراء مثله فيفيد ترجيح عدم الحنث فيه أيضا لكن لا يخفى أن العرف الآن يخالفه (قوله آجرتها امرأته) أى ولو باذنه (قوله كتركها فى أيدى الساكنين) أى من غير قوله لهم اقعدوا فيها والا حنث كما فى البحر والمراد أن مجرد الترك لا يكون اجارة وأما أخذ الاجرة ففيه التفصيل الآتى (قوله قد سكنوا فيه) أى بعد الحلف أو قبله فيما يظهر لان الاجارة بيع المنافع المستقبلة (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) أى بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه فاذا تقاضاهم باجرته حنث قال فى النهر وهذا ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى أن يجرى فيه الخلاف السابق (قوله وقيده بقوله الخ) هذا التقييد فيما اذا كان الحالف هو المدعى عليه لان الصلح عن اقرار بيع أما عن انكار أو عن سكوت فهو فى حقه فداء يمين فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فيحنث بمباشرته بخلاف ما اذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعى فانه لا يحنث بفعل وكيله مطلقا أفاده ح عن البحر (قوله والقسمة) بان حلف لا يقاسم مع شريكه لا يحنث بفعل وكيله (قوله والخصومة) أى جواب الدعوى سواء كان اقرارا أو انكارا ح عن القهستانى وقيل انه يحنث بفعل وكيله كفعله والفتوى على الاول كما فى شرح الوهبانية (قوله فيحنث بفعل وكيله) عبارة الخانية فينبغى أن يحنث قال فى البحر وانما لم يجزم به لان الولد أعم ولم يخصص بالكبير فى الروايات وذكر فى الفتح أنه فى العرف يقال فلان ضرب ولده وان لم يباشر و يقول العامى لولده غدا أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه تحقيقا لقوله فمقتضاه أن تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتى و يحنث بفعل المأمور اه ملخصا (قوله كالقاضى) أى اذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح أمره به فيحنث بفعله ومثله السلطان والمحتسب كما فى الدر المنتقى ح (قوله وان كان الحالف الخ) محترز قوله اذا كان ممن يباشر بنفسه وهو بمنزلة الاستثناء من قوله لا بالامر وحاصله أنه لا يحنث بفعل المأمور الا اذا كان لا يباشر بنفسه قال فى الفتح فان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الآمر بنفسه يحنث أيضا لانعقاده على الأعم من فعله بنفسه أو مأموره اه فتأمل ثم قال وكل فعل لا يعتاده الحالف كائنا من كان كحلفه لا يبنى ولا يطين انعقد كذلك اه واستثنى فى الهداية أيضا ما اذا نوى الحالف البيع بنفسه أو بوكيله فانه يحنث ببيع الوكيل لانه شدد على نفسه وان نوى السلطان ونحوه أن لا يتولاه بنفسه دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كما فى الجوهرة أى فلا يحنث بفعل مأموره (قوله لتقيد اليمين بالعرف) فان العرف انعقادها على الاعم من فعله بنفسه أو مأموره كما مر (قوله وبمقصود الحالف) الاولى اسقاطه لاغناء ما قبله عنه ولان القصد انما يعتبر اذا لم يخالف الظاهر لا مطلقا ولعله أشار الى أنه انما يحنث اذا قصد الاعم أما لو قصد فعل نفسه الذى هو حقيقة كلامه لا يحنث كما ذكرناه آنفا (قوله وان كان) أى الحالف وعبارة الفتح ولو كان رجلا يباشر بنفسه الخ ومفاده أن الضمير ليس عائدا للسلطان وهو مفاد البحر وغيره أيضا (قوله اعتبر الاغلب) هذا هو الذى اعتمده فى الخانية والمحيط والبزازية واقتصر عليه فى البحر تبعا للزيلعى منح قلت وكذا جزم به فى الفتح ومقابله ما ذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل (قوله ويحنث بفعله وفعل مأموره الخ) هذا هو النوع الثانى مقابل قوله يحنث بالمباشرة لا بالامر ثم هذا النوع منه ما هو فعل حكمى شرعى كالطلاق ومنه ما هو فعل حسى كالضرب فلو نوى أن لا يفعل بنفسه ففى الافعال الحسية يصدق قضاء وديانة لانها لا توجد منه الا بمباشرته لها حقيقة فاذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه وفى غيرها روايتان أشهرهما أنه لا يصدق الا ديانة لانه كما يوجد بمباشرته يوجد بأمره فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما فى النهر عن كافى النسفى (قوله لم يقل وكيله) حاصله أنه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله لانه اعترضه فى البحر بان الاستقراض لا يصح التوكيل به لكن أجاب فى النهر بانه انما خص الوكيل لتعلم الرسالة منه بالاولى اه وقال القهستانى يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك أن تستقرض لى من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا

يستقرض

والتعاطى شرح وهبانية (والاجارة والاستئجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الاجرة لم يحنث كتركها فى أيدى الساكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير (والقسمة) (والخصومة وضرب الولد) أى الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله كالقاضى (وان كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر) هذه الاشياء (بنفسه حنث) بالمباشرة و(بالامر أيضا) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وان كان يباشر مرة و يفوض أخرى اعتبر الأغلب) وقيل تعتبر السلعة فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله والا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيله لان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل

به

يستقرض منك كذا ولو قال أقرضني مبلغ كذا فهو باطل حتى انه لا يثبت الملك الا للوكيل كما في وكالة الذخيرة اه قال ط ووجهه الزيلعي في الوكالة بانه لا يجب دين في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير وتصح الرسالة في الاستقراض لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه ويصح التوكيل بالاقراض وبقبض القرض كأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه فانه يصح اه قلت وحاصله أن التوكيل بالقرض أو بقبضه صحيح لا بالاستقراض بل لا بد من اخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للآمر والاوقع للمأمور ولا يخفى أن هذا ليس خاصا بالاستقراض بل النكاح مثله وكذا الاستعارة كما سنذكره (قوله في النكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه أو وكل فعقد الوكيل حنث وكذا لو كان الحالف امرأة فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الاجبار ينبغي أن لا تحنث كما لو جن فزوجه أبوه كارها ولو صار معتوها فزوجه أبوه لا يحنث وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين نهر عن شرح الوهبانية قلت وسيأتي متنا آخر الباب الآتي ما لو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي أو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج (قوله لا الانكاح) اي التزويج فلا يحنث به الا بمباشرته وهذا في الولد الكبير والاجنبي لما في المختار وشرحه حلف لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اه ومثله في الزيلعي والبحر في آخر الباب الآتي بلا حكاية خلاف فقول القهستاني وعن محمد لا يحنث في الكل رواية ضعيفة (قوله كتعليق) يصلح مثالا للقبل والبعد وعبارة الزيلعي وانما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بأمر كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والا حنث وتمامه فيه (قوله والخلع) هو الطلاق وقدمر نهر (قوله والكتابة) هو الصحيح وفي المجتبى عن النظم أنها كالبيع نهر (قوله والصلح عن دم العمد) لانه كالنكاح في كونه مبادلة مال بغيره وفي حكمه الصلح عن انكار قهستاني وفي حاشيه أبي السعود واحترز عن الصلح عن دم غير عمد لانه صلح عن مال فلا يحنث فيه بفعل الوكيل أما عن دم العمد فهو في المعنى عفو عن القصاص بالمال ولا تجري النيابة في العفو بخلاف الصلح عن المال حموي عن البرجندي (قوله أو انكار) لان الصلح عنه فداء لليمين في حق المدعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت وأما المدعي فلا يحنث بالتوكيل مطلقا كما مر وشمل الانكار انكار المال وانكار الدم العمد وغيره (قوله والهبة) فلو حلف لا يهب مطلقا أو معينا أو شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة أو لا قبل الموهوب له أو لا قبض أو لم يقبض لانه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ولا يملك أكثر من ذلك وفي المحيط حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهبه له على عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا اه نهر وفي التتارخانية ان وهب لي فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الحالف حنث الحالف (قوله أو بعوض) يعني اذا وهب بنفسه لا بوكيله أيضا لما قدمه من أنه لا يحنث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض وسبب وهم الشارح قول البحر فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى أنها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى أنها بيع انتهاء فيحنث اه وأنت خبير بأن كلامه فيما اذا فعل بنفسه والا لما صح قوله يحنث في الموضعين أفاده ح أي لانه في البيع لا يحنث بفعل وكيله (قوله والصدقة) هي كالهبة فيما مر قال ابن وهبان وكذا ينبغي أن يحنث في حلفه أن لا يقبل صدقة فوكل بقبضها بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير أو لا يهب فتصدق على غني قال ابن وهبان ينبغي الحنث في الاول لان العبرة للمعاني لا في الثاني لانه لا يثبت له الرجوع استحسانا اذ قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب ويحتمل العكس فيهما اعتبارا باللفظ اه ملخصا وأيد ابن الشحنة الاحتمال الأخير بما في التتارخانية عن الظهيرية ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة اه قلت لكن هذا ليس نصا فيما نحن فيه لاحتمال أن المراد الهبة لغني تأمل هذا ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار

غير صحيح (في النكاح) لا الانكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله كتعليق بدخول دار زيلعي (والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) أو انكار كامر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض (والصدقة والقرض

مطلب حلف لا يتزوج

مطلب حلف لا يزوج عبده

مخل (قوله والاستقراض) أى ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والافلا حنث كامر (قوله وان لم يقبل) راجع للهبة ومابعدها كما فى النهر ح وكذا العطية والعارية نهر قلت لكن صرح فى التاترخانية بأن القبول شرط الحنث فى القرض عند محمد ورواية عن الثانى وفى أخرى لا والرهن بلا قبول ليس برهن ولو استقرض فلم يقرضه حنث قال فى النهر وقياس مامر من أنه لم يلزم نفسه الا عاملك ترجيح الرواية الاخرى وينبغى أن يجرى فى الاستقراض الخلاف فى القبول كالقرض اه قلت يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين مافيه بدل مالى وما ليس فيه وأما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون اقراض تأمل وسيأتى تمام هذا البحث فى آخر الباب الآتى عند قول المصنف حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع (قوله وضرب العبد) لان المقصود منه وهو الائتمار بأمره راجع اليه بخلاف ضرب الولد فان المقصود منه وهو التأدب راجع الى الولد نهر أى الولد الكبير أما الصغير فكالعبد كامر وقدمنا أن العرف خلافه (قوله قيل والزوجة) قال فى النهر والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد قال فى البحر وينبغى ترجيح الثانى لما مر فى الولد ورجح ابن وهبان الاول لأن النفع عائد اليه بطاعتها له وقيل ان حنث فنظير العبد والافنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا فى الولد لكان حسنا كذا فى القنية اه ح (قوله وان لم يحسن ذلك) الاولى ان يقول وان كان يحسن ذلك وعبارة الخانية حلف ليخيطن هذا الثوب أوليبنين هذا الحائط فامر غيره بذلك حنث الحالف سواء كان يحسن ذلك أولا اه قلت وظاهره أنه لو تكلف ذلك بنفسه يحنث أيضا وكذا لو حلف لا يختتن أولا يحلق رأسه أولا يقلع ضرسه ونحو ذلك من الافعال التى لا يليها الانسان بنفسه عادة أولا يمكنه فعلها الا بمشقة عظيمة مع أن الظاهر أن اليمين فى ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه لأن الحقيقة مهجورة عادة ثم رأيت فى البحر عن النوازل لو قال لامرأته ان لم تكونى غسلت هذه القصعة فأنت طالق وغسلها خادمها بأمرها فان كان من عادتها أنها تغسل بنفسها الاغير وقع وان كانت لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كانت تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر أنه يقع الا اذا نوى الامر بالغسل اه فليتأمل (قوله والذبح الخ) فلو حلف لا يذبح فى ملكه شاة أولا يودع شيأ يحنث بفعل وكيله لأن المنفعة تعود اليه وكذا لو حلف لا يعير ولو عين شخصا فأرسل المحلوف عليه شخصا فاستعار حنث لانه سفير محض فيحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض خانية وفى جمع التفاريق أن الحنث قول زفر وعليه الفتوى خلافا لأبى يوسف كما فى النهر (قوله ان أخرج الوكيل الخ) راجع لقوله والاستعارة كما هو فى عبارة التتارخانية حيث قال وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث اه أى لانه لو قال أعرنى كذا يقع ملك المنفعة له لا للآمر فلا يحنث الآمر بذلك وبه علم أن فائدة التقييد هى أن المراد بالامر هنا الرسالة لا الوكالة كما مر فى الاستقراض وأما ما كان من الافعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة فى أنه لا يحتاج الى الاسناد وبما قررنا سقط ما قيل ان ماذكره غير خاص بالاستعارة بل الوكيل فى النكاح وما بعده سفير محض فلا بد من اضافة هذه العقود المذكورة الى الموكل لما سيأتى فى كتاب الوكالة أن العقود التى لا بد من اضافتها الى الموكل النكاح والخلع والصلح عن دم عمد وانكار والعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة اه قلت المراد من الاضافة فى هذه المذكورات التصريح باسم الآمر لكن بعضها يصح مع اسناد الفعل الى الوكيل كقوله صالحتك عن دعوالك على فلان أو عما لك عليه من الدم وزوجتك فلانة وأعتقت عبد فلان أو كاتبته وبعضها لا يصح فيها اسناد الفعل الى الوكيل بل لا بد من اخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله ان فلانا يطلب منك أن تهبه كذا أو تتصدق عليه أو تودع عنده أو تعيره أو تقرضه أو ترهن عنده أو تشاركه أو تضارب به بمال كذا أما لو أسنده الى نفسه كقوله هبنى أو تصدق على الخ فانه يقع للوكيل وكذا قوله زوجنى بخلاف القسم الاول فانه يقول بعت واشتريت وأجرت باسناد الفعل الى نفسه بدون ذكر اسم الآمر أصلا هذا ما ظهر لى وسيأتى ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك فى محله فافهم (قوله وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله فلو كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقال قاضيخان وينبغى الحنث كما فى النكاح نهر (قوله والكسوة) فلو حلف لا يلبس

والاستقراض) وان لم يقبل (وضرب العبد) قيل والزوجة (والبناء والخياطة) وان لم يحسن ذلك خانية (والذبح والايداع والاستيداع و) كذا (الاعارة والاستعارة) ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والافلا حنث تاترخانية (وقضاء الدين وقبضه والكسوة)

مطلب فى العقود التى لا بد من اضافتها الى الموكل

أولا يكسو مطلقا أو كسوة بعينها أو معينا حنث بفعل وكيله وتمامه فى النهر (قوله وليس منها التكفين) وكذا الاعارة فلو كفنه بعد موته أو أعاره ثوبا لا يحنث شرح الوهبانية عن السراجية (قوله والحمل) فلو حلف لا يحمل زينة متاعا حنث بفعل وكيله وهذا فى غير الاجارة لما مر قال أى الناظم والظاهر أنه لا فرق بينه و بين الاستخدام فان المنفعة دائرة عليه والمدار عليها شرح الوهبانية (قوله وذكر منها فى البحر نيفا وأربعين) صوابه فى النهر فانه قال تكمل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما فى الوهبانية وضرب الزوجات والولد الصغير فى رأى قاضيخان وتسليم الشفعة والاذن كما فى الخانيـة والنفقة كما فى الاسبيجابى والوقف والأضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضى والسلطان و ينبغى أن الحج كذلك كذا فى شرح ابن الشحنة ومنه الوصية كما فى الفتح و ينبغى أن يكون منها الحوالة والكفالة كلا يحيل فلانا فوكل من يحيله أولا يقبل حوالته أولا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشـهادة والاقرار وعدمنه فى البحر التولية فلو حلف لا يولى شخصا ففوض الى من يفعل ذلك حنث وهى حادثة الفتوى اهقلت و بهذا تمت المسائل أربعة وأربعين والظاهر أنها لا تنحصر لان منها الافعال الحسية وهى لا تختص بعامر بل منها الطبخ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك واذا عـد منها الاستخدام دخلت فيـه هذه الصور وكثير من الصور المارة أيضا فافهم (قوله مشيرا الى حنثه فيما بقى) الاشارة من حيث انه لم يصرح بعد دما بقى والا فالحنث صريح فى كلامه وقد يقال سماها اشارة لانه ساق الكلام لما لا يحنث به فيكون عبارة وغيره اشارة كما فى عبارة النص واشارة النص تأمل (قوله والحنث) بالنصب مفعول مقدم لقوله اثبت بوصل الهمزة للضرورة (قوله أراد بدخولها عليه قربها منه) أى بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كان بعت لك ثوبا احترازا عما لو تاخرت عن المفعول كان بعت ثوبا لك فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لا على أنها صلة له لانه يتعدى الى مفعولين بنفسـه مثل بعت زيدا ثوبا ولانه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولا فى المعنى فيكون شاريا وليس المعنى عليه بل الشارى غيره والبيع وقع لاجله فهى متعلقة به على أنها علة له مثل قمت لزيد وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى لكنه عدل عن ذلك تبعا للكنز وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على أنها صلة له ولئلا يتوهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضا مع أن المراد بيان الفرق بينهما بأن الأولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له أى ان بعت ثوبا مملوكا لك هـذا ما ظهر لى فافهم (قوله تجرى فيه النيابة) الجملة صفة فعل وقوله للغير اللام فيه بمعنى عن أى عن الغير كما فى قوله تعالى وقال الذين كفروا للذين آمنوا لو كان خيرا ما سبقونا اليه واحترز به عن فعل لا تجرى فيه النيابة كالأكل والشرب فانه لا فرق فيه بين دخول الباء على الفعل أو على العين كما يأتى (قوله وصياغة) بالياء المثناة التحتية أو بالباء الموحـدة كما فى القهستانى (قوله أمره) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصـدر مضاف لفاعله وهو الضمير العائد الى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محـذوف وهو الحالف وقوله ليخصـه به اى ليخص الحالف الغير أى المخاطب به أى بالفعل المحلوف عليه وفى المنح أى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به أى بذلك الغير اه فأرجع الضمير المستتر للام والبارز للفعل والمجرور للغير وعلـيه فالمراد بالمحلوف عليه فى كلام الشارح هو المخاطب وهو الموافق لقول الزيلعى لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه (قوله اذ اللام للاختصاص) وجه افادتها الاختصاص هو أنها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد أن لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من أجله وهى لام التعليل فصار الحالف عليه أن لا يبيعه من أجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره به ويلزم من هذا أن لا يكون الا فى الافعال التى تجرى فيها النيابة كذا فى الفتح (قوله ولا يتحقق الا بأمره) قيده فى البحر بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية لو أمره أن يشترى لابنه الصغير ثوبا لا يحنث وفى النهر أن مقتضى التوجيه يعنى بكونها للاختصاص حنثه اذا كان الشراء لاجله ألا ترى أن أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له اه (تنبيه) ذكر فى الخانية ما يفيد أن الامر غير شرط بل يكفى فى حنثه قصده البيع لاجله سواء كان بأمره أولا قال فى البحر وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم

وليس منها التكفين الا اذا أراد الستر دون التمليك سراجيـة (والحمل) وذكر منها فى البحر نيفا وأربعين وفى النهـر عـن شارح الوهبانيـة نظم والذى ما لا حنث فيه بفعـل الوكيل لانه الأقل مشيرا الى حنثه فيما بقى فقال

بفعل وكيل ليس يحنث حالف *
بيبع شراء صلح مال خصومة
اجارة استئجار الضرب لابنه
كذا قسمـة والحنث فى غيرها أثبت

(ولام دخل) مبتدأ خبره اقتضى الآتى (عـلى فعـل) أراد بدخولها عليه قربها منه ابن كمال (تجرى فيـه النيابة) للغيـر (كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) أى اللام (أمره) أى توكيـله (ليخصه به) أى بالمحلوف علـيـه اذ اللام للاختصاص ولا يتحقق الا بأمره المفيد للتوكيل

(فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) أي المخاطب ذلك الثوب (أولا) بخلاف ما لو قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيجيء (فان دخل اللام (على عين) أي ذات (أو) على (فعل لا يقع) ذلك الفعل (عن غيره) أي لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فانه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) أي ملك المخاطب المحلوف عليه لانه كمال الاختصاص (فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لان تقديره ان بعت ثوبا هو مملوك لك وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أي مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (ان أكلت لك طعاما) أو شربت لك شرابا (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في ان أكلت طعاما لك لان اللام هنا أقرب الى الاسم من الفعل والقرب من أسباب الترجيح وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان نوى غيره) أي ما مر (صدق فيما) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة ودين فيما له ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في اليمين بالله لان الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعا (بالخيار لنفسه حنث) ٣ مطلب قال ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق

هنا يخالفه مع أنه هو الحكم اهـ قلت يؤيده ما في شرح تلخيص الجامع لو قال لزيد ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له فدفع زيد ثوبا الرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بعه لي ولم يعلم الحالف أنه ثوب زيد لم يحنث لان اللام في بعت لزيد لاختصاص الفعل بزيد وذلك انما يكون بأمره الحالف أو يعلم الحالف انه باعه له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره اهـ وتمام الكلام فيما علقته على البحر (قوله فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حنث بحر وأنت خبير بأن تمايز الاقسام أعني تارة تدخل على الفعل أو على العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف نهر وحاصله أن تصريح المصنف به لا لكونه شرطا بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه أو على الفعل (قوله سواء ملكه الخ) تعميم لقوله ان باعه بلا أمر وحاصله أن الشرط أمره بالبيع لا كون الثوب ملك الآمر (قوله أي المخاطب) تفسير للضمير المستتر في ملكه وقوله ذلك الثوب تفسير للضمير البارز (قوله فان دخل اللام الخ) حاصله أن الفعل اما أن يحتمل النيابة عن الغير أو لا وعلى كل فاما أن تدخل اللام على الفعل أو على مفعوله وهو العين فان دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل بمخاطب وهو أن يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكا له أو لا وهذا ما مر وفي الباقي وهو دخولها على فعل لا يحتمل النيابة كالأكل والشرب أو على العين مطلقا اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره أو لا (قوله للمحلوف عليه) المراد به هنا العين (قوله لانه كمال الاختصاص) أي ان اللام للاختصاص كما مر وحيث دخلت اللام على العين أو على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقي والحكمي لان الولد لا يملك حقيقة كما يشير اليه الشارح ولذا قال في الفتح فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب أي تنسب اليه وأكل طعام يملكه اهـ وقوله أي تنسب اليه ظاهره نسبة السكنى كما مر في لا أدخل دار زيد فيشمل الاجرة والعارية فالمراد ملك المنفعة تأمل (قوله ثوبا لك) أي موصوفا بكونه لك (قوله ان باع ثوبه بلا أمره) لان اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره وان صح تعلقها به ولذا لو نواه صح كما يأتي لكن لما كانت أقرب الى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت اضافة الاسم الى مدخولها وهو كاف المخاطب لان القرب من أسباب الترجيح كما في الفتح ولذا اذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع أنه يصح جعلها حالا من الاسم المتأخر (قوله هذا نظير) أي مثال وكذا ما بعده (قوله ان أكلت لك طعاما) بتقديم اللام على الاسم ولا يصح تعلقها هنا بالفعل وان كانت أقرب اليه لانه لا يحتمل النيابة فلا يصح جعلها لملك الفعل للمخاطب فصارت داخلة على الاسم وان تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر فلزم كون الاسم مملوكا للمخاطب (قوله لان اللام هنا الخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره كما ذكره في الفتح وغيره اذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النيابة كما قررناه (قوله وأما ضرب الولد الخ) أشار الى ما ذكرناه من أن المراد بملك العين ما يشمل الحكمي (قوله فيما فيه تشديد عليه) بأن باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير أمره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث أو باع ثوبا للغير المخاطب بأمر المخاطب في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي بحر (قوله ودين فيما له) كما اذا باع بالامر ثوبا للغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك في الاولى أو باع بلا أمر ثوبا للمخاطب ونوى الاختصاص بالامر في الثانية لان اللام اذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الامر واذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك فاذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بل يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه (قوله كما مر) أي قبيل قول المصنف لا يشرب من دجلة ٣ (قوله أو ابتعته) أي اشتريته (قوله فعقد) أي الحالف من بائع أو مشتر عليه أي على العبد وقوله بيعا يشمل المسئلتين لان العقد بين البائع والمشتري يسمى عقد بيع (قوله بالخيار لنفسه) أي نفس الحالف المذكور وهو البائع أو المشتري (قوله حنث) نقل بعض المحشين عن حيل الخصاف أنه لا يحنث وتنحل اليمين حتى انه نقض

اشتراه ثم اشتراه ثانيا باتا لا يعتق اهـ قلت لكنه خلاف ما فى المتون (قوله لوجود الشرط) أى مع قيام الملك لان خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وخيار المشترى يدخل المبيع فى ملكه عندهما وأما عنده فالمبيع وان خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرّ ولو نجز المشترى بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا اذا علق وتمامه فى النهر قال ح ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى أو لنفسه وللمشترى ومثل عقد المشترى بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبى (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعنى لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشترى أو اشتراه بشرط الخيار للبائع لا يحنث أما الاول فلانه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه وأما الثانى فلانه باق على ملك بائعه كما فى البحر عن الذخيرة ولا يصح أن يراد هنا بالغير ما يشمل الاجنبى لان الحالف يحنث بائعا أو مشتريا أفاده ح (قوله وان أجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله ولو بالخيار لغيره لا يعنى هذا اذا رد العقد من له الخيار وكذا ان أجيز فى الصورتين أما فى الأولى أعنى ما اذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشترى فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله فى ملك المشترى وأما فى الثانية وهى عكس الاولى فلانه فى مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلت اليمين بالعقد أفاده ط فافهم قلت وهذا يصلح حيلة للحالف وهو أن يبيعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه (قوله فى الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وانما قال فى البحر وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز وذكر الطحاوى أنه اذا أجاز البائع البيع يعتق لأن الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل فى العقد كذا فى البدائع اهـ فتأمل (قوله كما لو قال الخ) تشبيه فى عدم الحنث وبيان لفائدة التقييد بتعليق البيع أو الشراء قال الزيلعى بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار الشرط للمشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع فى ملكه اهـ قلت وهذا مقيد بما اذا لم يجز العقد بعد فلو أجازه أو أبطل الخيار أو مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك كما لا يخفى فيعتق عند الكل أفاده ط (قوله لانه لو قال ان بعته) اقتصر على البائع لان المشترى اذا حنث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالاولى أفاده ط (قوله وتنحل) عبارة الزيلعى وينبغى أن تنحل (قوله فى المسئلتين) هما ان بعته او ابتعته ح (قوله بالبيع أو الشراء) كذا فى أغلب النسخ التى رأيناها بالعطف بأو وفى بعضها بالواو ولا يناسبه افراد الفاسد ولانه بيان لما يحنث به فى المسئلتين وهو أحدهما لا مجموعهما (قوله الفاسد) قال فى البحر وهو مجمل لا بد من بيانه أما فى المسئلة الاولى وهى ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البائع أو فى يد المشترى غائبا عنه بأمانة أو رهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه وأما فى الثانية وهى ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقب العقد كذا فى البدائع اهـ (قوله والموقوف) أى ويحنث بالموقوف فى حلفه لا يبيع بان يبيعه لغائب قبل عنه فضولى أو لا يشترى بان اشتراه ببيع فضولى فانه يحنث عند اجازة البائع وفى التبيين ما يخالفه بحر ونهر أى حيث قال وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولى حنث بالشراء ثم قال وعن أبى يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح اهـ ومفاده أن ما فى البحر رواية وأن المذهب حنثه بالشراء أى قبل الاجازة لا عندها مستندا كما زعمه المحشى بدليل ما فى تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من فضولى أو بالخمر أو بشرط الخيار اذ الذات لا تختل لخلل فى الصفة اهـ قال شارحه الفارسى لان شرط الحنث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله فى محله وان لم يفد الملك فى الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك فى الاول واتصال المفسد به فى الثانى والخيار فى الثالث وافادة الملك فى الحال صفة البيع لا ذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال مع أنهم لا يعرفون الاحكام ولا الصحيح

لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا وان أجيز بعد ذلك فى الاصح كما لو قال ان ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الامام (و) قيد بالخيار لانه (لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه وتنحل اليمين لتحقق الشرط زيلعى (ويحنث) الحالف فى المسئلتين (بـ) البيع أو الشراء (الفاسد والموقوف

١

شيأ فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى ولو من أجنبي وقع والفرق في الظهيرية (و) انما قيد بالبيع لانه (في حلفه لا يتزوج) امرأة أو (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) في الصحيح (وكذا لو حلف لا يصلي أو لا يصوم) أو لا يحج لان المقصود منها الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (في الماضي) كان تزوجت أو صمت (فهو عليهما) أي الصحيح والفاسد لانه اخبار (فان عني به الصحيح صدق) لانه النكاح المعنوي بدائع (ان لم أبع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (أو دبر) رقيقه تدبيرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد فتح (أو استولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع حتى لو قال ان لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه

والفاسد ومتى وجدت الذات لا تختل بخلل وجد في الصفات اهـ فافهم (قوله لا الباطل) أي كما لو اشترى ميتة أو دم فلا يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بخمر أو خنزير لانهما مال متقوم في حق بعض الناس الا أن البيع بهما فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه سائر البيوع الفاسدة كذا في التلخيص وشرحه (قوله الا باجازة قاض أو مكاتب) لان المنافي زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد بحر ومن قوله زال بالقضاء تعلم أن استعمال الاجازة في القضاء من باب عموم المجاز اهـ ح قلت وفي شرح التلخيص ما يفيد أنه لا بد من القضاء مع اجازة المكاتب لكن ذكر الزيلعي نحو ما في البحر وفي الخانية اذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخا للكتابة اهـ (تتمة) قال الزيلعي ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا الحرة وأم الولد وعن أبي يوسف ينصرف الى الصحيح لامكانه بالردة ثم السبي (قوله والفرق في الظهيرية) وهو أن الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فيقع عما تقدم سببه أولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي كما في البحر وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها من الزوج صارت أم ولده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لانها أم ولد غيره وكذلك يثبت النسب من الاب فتعتق عليه (قوله في الصحيح) راجع للتعميم كما يفيده قول النهر لان بالنكاح لا يحنث بالفاسد سواء عينها أو لم يعينها هو الصحيح كما في الخانية (قوله وكذا لو حلف لا يصلي الخ) قال في التتارخانية عن الخلاصة النكاح والصلاة وكل فعل يتقرب به الى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد (قوله أو لا يحج) ذكره هنا اشارة الى أن ذكر المصنف اياه فيما سيأتي ليس في محله ح (قوله ولا يثبت بالفاسد) أي الذي فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة أما الذي طرأ عليه الفساد كما اذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتي وسنتكلم عليه ح (قوله فلا تنحل به اليمين) حتى لو تزوج فاسدا أو صلى كذلك ثم أعاد صحيحا حنث (قوله وانه) أي الملك يثبت بالفاسد اذا اتصل به القبض (قوله والهبة والاجارة كبيع) قال في البحر وقدمنا أنه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى أن الاجارة كذلك لانها بيع اهـ أي بيع المنافع (قوله كان تزوجت أو صمت) كان المناسب أن يقول كان كنت تزوجت كما عبر في البحر بزيادة كنت لان أداة الشرط تقلب معنى الماضي الى ٢ الاستقبال غالبا فاذا أريد معنى الماضي جعل الشرط كان كقوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته ان كان قميصه قد لان المستفاد من كان الزمن الماضي فقط ومع النص على المضي لا يمكن افادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الافعال الناقصة ذكره المحقق الرضي والظاهر أن هذا أغلبي أيضا بدليل قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الا أن يقال ان كنتم بمعنى صرتم كما في فكانت هباء اي صارت (قوله لانه إخبار) اي فلا يقصد منه الحل والتقرب كما في البحر ولان ما مضى معرف معين والصفة في المعين لغو وما يستقبل معدوم غائب والصفة في الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لانه النكاح المعنوي) خص بالتعليل النكاح لانه المحدث عنه أولا ومثله غيره والمعنوي اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع والمختار في الاستعمال معني بدون واو مثل مرمي والمراد أنه الحقيقة المقصودة قال في شرح التلخيص الا أن ينوي نكاحا أو فعلا صحيحا في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف عليه لانه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن وان نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لما فيه من التغليظ ويحنث بالجائز أيضا لان فيه ما في الفاسد وزيادة اهـ (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) تفريع على التعليل ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن الا من حيث ان المعلق عتق المخاطب وفي الاول طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر (قوله أو استولد) هذا خاص بالامة ولا يناسبه فتح الكاف والتاء في ان لم أبعك فأنت حر الا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والانثى (قوله ولا يعتبر الخ) قيل وقوع اليأس في الامة والتدبير ممنوع لجواز أن ترتد فتسبي فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع ا[illegible] وأجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والأصح ما في الكتاب لان ما فرض أمر متوهم [illegible]

٢ مطلب اذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضي

موشوم (قالت له) امرأته (تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة) بكسر اللام وعن الثاني لا وصححه السرخسي وفي جامع قاضيخان وبه أخذ عامة مشايخنا وفي الذخيرة ان في حال غضب طلقت والا لا (ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة) لان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الاول * (فروع) * يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو ان لم تصبي هذا في هذا الصحن فأنت كذا فكسرته أو ان لم تذهبي فتأتي بهذا الحمام فأنت كذا فطار الحمام طلقت * قال لمحرمه ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لأن عينه تنصرف الى ما يتصور * حلف لا يتزوج بالكوفة عقد خارجها لا لان المعتبر مكان العقد * ان تزوجت ثيبا فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق * حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له بحر (النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة فلو قال ان دخل هذه الدار أحد فكذا

في غاية البيان في الجواب عن الامة أو نقول ان الحالف عقد عينه على الملك القائم لا الذي سيوجد (قوله طلقت المحلفة) ٢ أي التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه بحر وهذا اذا لم يقل مادمت حية لان كل امرأة نكرة والمخاطبة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة شرح التلخيص (قوله وعن الثاني لا) أي لا تطلق لانه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام بحر (قوله وصححه السرخسي الخ) وفي شرح التلخيص قال البزدوي في شرحه ان الفتوى عليه (قوله وفي الذخيرة الخ) حيث قال وحكى عن بعض المتأخرين أنه ينبغي أن يحكم الحال فان جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل على أنه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها والا فلا قال شمس الأئمة السرخسي وهذا القول حسن عندي اه قلت وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذي عليه المتون وبين رواية أبي يوسف وهو ظاهر فان حالة الرضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وارضاءها لا ايحاشها بخلاف حالة الغضب وفي ذلك اعمال كل من القولين فينبغي الاخذ به (قوله لا يحتمل هذه المرأة) لان كلام الزوج في المسئلتين مبني على السؤال وانما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله في السؤال ولفظ امرأة في المسئلة الاولى يتناولها بخلاف لفظ غير هذه في المسئلة الثانية أفاده في الذخيرة (قوله لفوات المحل) أي المذكور في مسئلة ان لم أبع هذا الرقيق الخ فكان الاولى ذكر ذلك هنالك كما فعل في البحر والنهر (قوله فكسرته) أي على وجه لا يمكن التئامه الا بسبك جديد كما هو ظاهر (قوله طلقت) أي لبطلان اليمين باستحالة البر كما اذا كان في الكوز ماء فصب على ما مر نهر وأراد ببطلانها بطلان بقائها وقال في النهر أيضا وكان ذلك في الحمام عين الفور والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره (قوله قال لمحرمه) أي نسبا أو رضاعا أو مصاهرة ط (قوله الى ما يتصور) وهو العقد عليها فانها محل له في الجملة قال في التتارخانية ولو قال ان تزوجت الجدار أو الحمار فعبدي حر لا تنعقد عينه اه أي لانه غير محل أصلا وفيها قال لأجنبية ان نكحتك فأنت طالق تنصرف الى العقد ولو لامرأته أو جاريته فالى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق أو العتق لا يحنث (قوله عقد خارجها) أي بنفسه أو وكيله فاذا كان في الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما في الخانية عن حيل الخصاف (قوله لان المعتبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهي في البصرة زوجها منه فضولي بلا أمرها فأجازت وهي في البصرة حنث الحالف ويعتبر مكان العقد وزمانه لا مكان الاجازة وزمانها خانية (قوله اعتبارا للغرض) فان غرضه غير التي معه (قوله لا يحنث بمن ولدت له) قال الصدر الشهيد هذا موافق قول محمد أما ما يوافق قولهما فقد ذكر في الجامع الصغير أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما خلافا لمحمد وفي الحجة والفتوى على قولهما تاترخانية (قوله النكرة تدخل تحت النكرة الخ) ٣ المراد بالنكرة ما يشمل المعرف من وجه كالعلم المشارك له غيره في الاسم وكالمضاف الى الضمير اذا كان تحته أفراد مثل نسائي طوالق كما يظهر والمراد بالمعرفة كما قال في الذخيرة ما كان معرفا من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار اليه كهذه الدار وهذا العبد والمضاف الى الضمير كداري وعبدي وأما المعرف بالاسم كمحمد بن عبد الله والمضاف اليه كدار محمد بن عبد الله فانه يدخل تحت النكرة لان الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فبقي فيه نوع تنكير فمن حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة ومن حيث التنكير لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال ولا يرد ما لو قال فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لا بالتزوج لانه لا احتمال للخروج هنا ولا يرد أيضا كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية فهي طالق حيث لا تطلق عمرة اذا تزوجها لان عامة المشايخ على تقييده بما اذا كانت مشارا اليها بأن قال عمرة هذه والا دخلت تحت اسم امرأة ولان الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر لان تعريفه بالاشارة كما في الشهادة وتمام الكلام على ذلك في الذخيرة وما ذكر من عدم دخول المعرفة تحت النكرة انما هو اذا كانا في جملة واحدة بخلاف الجملتين كما يأتي (قوله

٢ مطلب قالت له تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة ٣ مطلب النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل

والداره أولغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره ولوقال دارى أودارك لاحنث بالحالف لتعريفه وكذا لوقال ان مس هذا الرأس أحد وأشار الى رأسه لايحنث الحالف بمسه لانه متصل به خلقة فكان معرفة أقوى من ياء الاضافة بحر وذكره المصنف قبيل باب اليمين فى الطلاق معزيا للاشباه (الا) بالنية و (فى العلم) كان كلم غلام محمد بن أحمد أحد فكذا دخل الحالف لوهو كذلك لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة بحر قلت وفى الأشباه المعرفة لاتدخل تحت النكرة الا المعرفة فى الجزاء أى فتدخل فى النكرة التى هى فى موضع الشرط كان دخل دارى هذه أحد فأنت طالق فدخلت هى طلقت ولو دخلها هو لم يحنث لان المعرفة لاتدخل تحت النكرة وتمامه فى القسم الثالث من أيمان الظهيرية (ويجب حج أو عمرة ماشيا) من بلده

٣ مطلب
قال على المشى الى بيت الله تعالى أو الكعبة

والداره أولغيره) أشار بالتعميم الى خلاف الحسن بن زياد حيث قال ان الدار لو كانت له لايحنث لان الانسان لايمنع نفسه عن دخول دار نفسه والجواب أنه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما فى شرح التلخيص (قوله لتنكيره) أى لتنكير الحالف نفسه حيث لم يعينها باضافة الدار اليه لان الدار وان ذكرت بالاشارة اليها لم يتعين مالكها بخلاف الاشارة الى جزئه كهذا الرأس كما يأتى (قوله لاحنث بالحالف) كان المناسب زيادة والمخاطب أى فى قوله دارك وفى بعض النسخ لاحنث بالمالك وهى أولى (قوله لتعريفه) أى من كل وجه لان ياء المتكلم وكاف المخاطب لايدخل فيهما غيرهما فلا يدخلان تحت النكرة وهى أحد الا أن ينوى دخول نفسه أو المخاطب لأن أحد شخص من بنى ادم وهما كذلك وكذا لوقال ان ألبست هذا القميص أحدا فأنت طالق لايدخل الحالف فلا يحنث اذا ألبسه لنفسه الا بالنية وكذا لوقال لعبده أعتق أى عبيدى شئت لايدخل المخاطب حتى لو أعتق نفسه لايعتق لأن الضمير المستتر فى أعتق معرفة فلا يدخل تحت أى لانها وان كانت عند النحاة معرفة بالاضافة الا أنها بمنزلة النكرة لانها تصحب النكرة لفظا مثل أى رجل ومعنى مثل أيكم يأتينى بعرشها الا أن المعنى أى واحد منكم ولان الامر بالاعتاق توكيل فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجنى من شئت ليس له أن يزوجها من نفسه وتمامه فى شرح التلخيص (قوله فكان) أى الحالف أو ماذكر من التعريف أقوى من ياء الاضافة أى أقوى تعريفا من تعريف ياء الاضافة (قوله الا بالنية) أى لو نوى دخول المعرف تحت النكرة فانها تشمله وغيره كما مر فيحنث قال فى الذخيرة لانه نوى المجاز وفيه تغليظ عليه فيحنث بما نوى ويحنث بغيره لانه الظاهر فى القضاء (قوله وفى العلم) لاحاجة الى استثنائه لما قدمناه من أن المراد بالمعرفة ما كان معرفا من كل وجه وهو مالا يشاركه غيره (قوله دخل الحالف لوهو كذلك) أى لو كان اسمه محمد بن أحمد والغلام له فاذا كلم غلامه حنث وأما لو كان الحالف غيره فانه يحنث بالاولى لانه منكر من كل وجه (قوله لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة) أى من حيث ان المسمى بهذا الاسم كثير فصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم ولو قال كذلك لم يتعين الحالف فصح دخوله تحت النكرة التى هى أحد (قوله الا المعرفة فى الجزاء الخ) وكذا عكسه وهو المعرفة فى الشرط فانها تدخل تحت النكرة فى الجزاء وحاصله كما فى شرح التلخيص أن المعرفة لاتدخل تحت النكرة اذا كانت فى جملة واحدة فلو فى جملتين لايمتنع دخولها الا ان الشئ لايتصور أن يكون معرفا منكرا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين لانهما كالكلامين ففى ان دخل دارى هذه أحد فأنت طالق فدخلتها هى تطلق لانها وان كانت معرفة بتاء الخطاب الا أنها وقعت فى الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهى أحد وفى قوله لها ان فعلت كذا فنسائى طوالق ففعلت المخاطبة تطلق معهن لانها معرفة فى الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء وتكون منكرة فى الجزاء يعنى باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت فى الجزاء اه وبه علم أن نسائى نكرة هنا وان أضيف الى الضمير لان المراد بالنكرة ماليس معرفا من كل وجه وهذا كذلك ولذا يصح الاستفهام عنهن فيقال من نساؤك كما مر فى العلم (قوله لان المعرفة الخ) علة لقوله لم يحنث والمراد بالمعرفة ياء المتكلم فى دارى وقوله لاتدخل تحت النكرة أى التى فى جملتها ٣ (قوله ويجب حج أو عمرة ماشيا الخ) أى استحسانا وعلله فى الفتح بانه تعورف ايجاب أحد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل مالو قال على حجة أو عمرة والا فالقياس أن لايجب بهذا شئ لانه التزم ماليس بقربة واجبة وهو المشى ولا مقصودة اه وقدمنا أول الأيمان فى بحث النذر أن مثله النذر بذبح فانه عبارة عن النذر بذبح شاة وقدمنا أن صيغة النذر تحتمل اليمين كما مر بيانه فى آخر كتاب الصوم فلذا ذكروا مسائل النذر فى الأيمان فافهم (قوله من بلده) قال فى النهر ثم ان لم يكن بمكة لزمه المشى من بيته على الراجح لامن حيث يحرم من الميقات والخلاف فيما اذا لم يحرم من بيته فان أحرم منه لزمه المشى منه اتفاقا وان كان بمكة وأراد أن يجعل الذى لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى أن يطوف طواف الزيارة كغيره وان أراد اسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج الى الحل ويحرم منه وهل يلزمه المشى فى ذهابه خلاف والوجه يقتضى أنه يلزمه اذ الحاج يلزمه المشى من بلدته مع أنه ليس محرما بل ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه فكذا هذا اه والوجه

لصاحب الفتح وتبعه فى البحر أيضا (قوله ان ركب) أى فى كل الاوقات أو أكثرها فان ركب فى غير ذلك تصدق بقدره ط (قوله لادخاله النقص) أى فيما التزمه (قوله أو المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام) هذا قوله وقالا لزمه فى هذين أحد النسكين والوجه أن يحمل على أنه تعورف بعد الامام ايجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع الخلاف كما حققه فى الفتح وتبعه فى البحر وغيره (قوله لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم فليس الفارق فى هذه المسائل الا العرف ط (قوله لم تقبل الخ) أى عندهما لانها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانها لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر أن هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا هداية وحاصله أنه لا يفصل فى النفى بين أن يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به أو لا فلا بل لا تقبل على النفى مطلقا نعم تقبل على النفى فى الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه كما فى المبسوط وأورد أن ما نحن فيه كذلك وأجيب بانها قامت على أمر معاين وهو كونه خارج البيت فيثبت النفى ضمنا واعترضه فى الفتح بان العبد كما لا حق له فى التضحية لا حق له فى الخروج فاذا كان مناط القبول كون المشهود به أمرا وجوديا متضمنا للمدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفى فقول محمد أوجه اهـ وتبعه فى البحر والنهر لكن أجاب المقدسى فى شرحه بأن الشهادة بعدم الدخول أولت بالخروج الذى هو وجودى صورة وفى الحقيقة المقصود أن الخروج يمكن الاحاطة به بلا ريب بأن يشاهد العبد خارج الدار فى جميع اليوم فهى نفى محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد الحج على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهى جائزة كما قالوا فى المشرق والمغربية فتأمل اهـ (قوله لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعى اذ هو الامساك عن المفطر على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على أدنى امساك فى وقته فهو تكرار الشرط ولانه بمجرد الشروع فى الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا لما أمر ابراهيم عليه السلام ذابحا امرار السكين فى محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة كما يأتى فتح واعترض بان الصوم الشرعى أقله يوم وأجيب بانه يطلق شرعا على ما دونه ودفع بان المطلق ينصرف الى الكامل قلت جوابه أن هذا لو قال صوما كما يأتى أما بدون تصريح بمصدر أو ظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالاقل ولهذا يقال فى الشرع والعرف انه صام ثم أفطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الافطار ثم لا يرتفع بعد تحققه فافهم ثم اعلم أن ما ذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه فى هذا الباب من أنه لو حلف لا يصلى أو لا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه وكنت أجبت عنه فى باب نكاح الرقيق بان المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض الفساد بعد ذلك ويفيده ما ذكرناه عن الفتح من التعليل وعليه فقوله دون الفاسد احتراز عن الفاسد ابتداء كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع فى الصلاة محدثا فليتأمل ثم رأيت فى الفتح ما يفيد المنافاة بين القولين حيث استشكل المسئلة المارة ثم أجاب بان ما هنا أصح لانه نص محمد فى الجامع الصغير لكنه بعد أسطر أجاب مستندا للذخيرة بان المراد بالفاسد ما لم يوصف بوصف الصحة فى وقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح وقال وبه يرتفع الاشكال وتبعه فى البحر والنهر وهذا عين ما فهمته من الاشكال والجواب والحمد لله على الهام الصواب (قوله لانه مطلق الخ) علة للمسئلتين أى فلا يراد باليوم بعضه وكذا فى صوم لان المراد بهما المعتبر شرعا فافهم ثم قال فى الفتح أما فى يوما فظاهر وكذا فى صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا ولذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال على صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغى أن لا يحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر أثره فى غير تحقق الفعل بخلاف الصريح فانه اختيارى يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال اهـ (قوله لان اليمين الخ) جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال ورد فى الفتح الايراد بان كلامنا كان فى المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم مقيد معرف وانما تشكل هذه المسئلة والتى بعدها على قول أبى حنيفة

مطلب ان لم أحج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

مطلب شهادة النفى لا تقبل الا فى الشروط

مطلب حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة

(فى قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دما ان ركب) لادخاله النقص ولو أراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شئ (ولا شئ بعلى الخروج) أو الذهاب (الى بيت الله أو المشى الى الحرم أو) الى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا أو المروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له ان لم أحج العام فانت حر) ثم قال حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين (فشهدا بنحره) لاضحيته (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفى الحج اذ التضحية لا تدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وان أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لا أصوم (صوما أو يوما حنث بيوم) لانه مطلق فيصرف الى الكامل (حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين (وحنث للحال) لان اليمين لا تعتمد الصحة

ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا فى صورة أخرى وهى صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا الا انه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيتين أما على قول أبى يوسف فظاهر اه (قوله كتصوره فى الناسى) أى فى الذى أكل ناسيا فان حقيقة الصوم وهى الامساك عن المفطرات غير موجودة مع أنه اعتبره الشارع صائما فقد وجد الصوم مع الاكل وهذا نظير قوله بعدا أكله وأما قوله أو بعد الزوال فلم يوجد له نظير والناسى لا يصلح نظيرا له وعن هذا قال فى النهر وأنت خبير بأن تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال فى الناسى الذى لم يأكل ممنوع اه قلت ويجاب بان المراد امكان تصوره مع فقد شرط وقد وجد ذلك فى الناسى ولا فرق بين شرط وشرط فيصلح ذلك نظيرا لهما ويدل لما قلنا ما فى الذخيرة من أن المراد بالتصور بعد الزوال وبعد الاكل أن الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلا ألا ترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وكذلك الصلاة مع الحيض تتصور لان الحيض ليس الا درور الدم وأنه لا ينافى شرعية الصلاة ألا ترى أن الصلاة فى حق المستحاضة مشروعة وشرطا قامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسئلة الكوز الخ اه ملخصا قلت وبهذا يجاب عن اشكال الفتح لان المراد أنه لو شرع لم يكن مستحيلا شرعا لهذه الشواهد نعم يقوى اشكاله ما قدمه الشارح فى بحث مسئلة الكوز ان لم تصلى الصبح غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة فى الاصح وعزاه فى البحر هناك للمنتقى وقال هنا فحينئذ لا يحنث فى مسئلة الصوم أيضا على الاصح قال لكن جزم فى المحيط بالحنث فيهما وفى الظهيرية انه الصحيح اه فافهم (قوله كما فى الاستحاضة) فانها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة فعلم أن شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى أنه تعالى لو شرعها مع الحيض لامكن كما مر فلا يرد اشكال الكمال فافهم (قوله لان محل الفعل) أى المحلوف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الكوز والحال أنه لا ماء فيه (قوله بركعة) أى استحسانا لان الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فالم يأت بها لا تسمى صلاة يعنى لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفى بانتفاء الجزء بخلاف الصوم فانه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثانى وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست فى الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث وأجيب بانها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا انما يتم بناء على توقف الحنث على الرفع منها والا وجد خلافه على انه لو سلم فليست تلك القعدة هى الركن والحق أن الاركان الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث اه فتح ملخصا قال فى النهر وقدمنا انها شرط لا ركن وهو ظاهر فى توقف حنثه على القراءة فى الركعة وان كانت ركنا زائدا وهذا أحد قولين وقيل يحنث بدونها حكاهما فى الظهيرية (قوله بنفس السجود) أى بوضع الجبهة على الارض لتمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الاوجه كما فى الفتح (قوله لتحقق الركعة) تقدم أن الصلاة تتحقق بوجود الاركان الاربعة لكن اذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة وهو صلاة تسمى ركعة وهى الركعة الاولى من شفع فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يحنث لانها صورة ركعة لا صلاة هى ركعة وقال فى الظهيرية لانه ما صلى ركعة لانها بتيراء ولو صلى ركعتين حنث بالركعة الاولى قال فى البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهى عن البتيراء مانع لصحة الركعة وهى تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو فى الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اه (قوله وان لم يقعد الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال حلف لا يصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر أنه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما اذا حلف لا يصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرنا أى من أنها ركن زائد وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتى الفجر ينبغى أن لا يحنث حتى يقعد اه وفى النهر عن العناية ان الصلاة لا تعتبر شرعا بدونها وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتمامها شرعا لا يكون الا بالقعدة ثم قال بعد نقل ما فى الفتح وتوجيه المسئلة يشهد لما فى العناية اهـ وحاصله أنه لا بد من القعدة مطلقا وهذا كله مخالف لما فى البحر عن الظهيرية حيث قال والاظهر والاشبه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهى من ذوات المثنى فكذلك وان كان من ذوات الاربع حنث ولو حلف لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع اه لكن فيه شبه المنافاة اذ

بل التصور كتصوره فى الناسى وهو (كما لو قال لامرأته ان لم تصلى اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة) فان اليمين تصح وتطلق فى الحال لان درور الدم لا يمنع كما فى الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه (وحنث فى لا يصلى بركعة) بنفس السجود بخلاف ان صليت ركعة فانت حر لا يعتق الا بأولى شفع لتحقق الركعة (وفى لا يصلى صلاة بشفع) وان لم يقعد بخلاف لا يصلى الظهر مثلا فانه يشترط التشهد (و) حنث (فى لا يؤم أحدا باقتداء قوم به

مطلب حلف لا يصلى حنث بركعة

مطلب حلف لا يؤم أحدا

لا فرق يظهر بين قوله لا أصلي الفرض وقوله لا أصلي الظهر مثلا تأمل وفي التتارخانية لو حلف لا يصلي الظهر أو الفجر أو المغرب لا يحنث حتى يقعد في آخرها ويظهر لي أن الاوجه ما في العناية كما مر عن النهر ويظهر منه أيضا اشتراط القعدة في قوله لا أصلي ركعة والا فهي صورة ركعة لا ركعة حقيقية تأمل (قوله بعد شروعه) متعلق باقتداء (قوله وان وصلية) لكن الذي في نسخ المتن المجردة صدق بلا واو فتكون ان شرطية وجوابها صدق (قوله لانه أمهم) أي في الظاهر قال في الظهيرية وقصده أن لا يؤم أحدا أمر بينه وبين الله تعالى ثم قال وذكر الناطفي أنه اذا نوى أن لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم يوجد اهـ وظاهره أنه لا يحنث قضاء أيضا ففي المسئلة قولان ويظهر لي الثاني لان شروعه وحده أولا ظاهر في أنه لم يرد الامامة وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته ولذا لو أشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم لان نية الامام الامامة شرط لحصول الثواب له لا لصحة الاقتداء (قوله ولو في الجمعة) لان الشرط فيها الجماعة وقد وجد فتح وعبارة البحر عن الظهيرية وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا اهـ ومقتضاه أنه ان أشهد لا يحنث أصلا والا حنث قضاء لا ديانة ان نوى لكن في البزازية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أن يصلي لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء اهـ ومفهومه أنه في الجمعة يحنث قضاء وان أشهد ولعل وجهه أن الجماعة شرط فيها فاقدامه عليها ظاهر في أنه أمهم فيها تأمل (قوله لعدم كمالها) قال في الظهيرية لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة اهـ أي والمطلقة هي الكاملة ذات الركوع والسجود وما بحثه في الفتح من أنه ينبغي اذا أم في الجنازة ان أشهد صدق فيهما والا ففي الديانة خلاف المنقول كما في النهر قلت وبحث الفتح وجيه الا اذا حلف أن لا يؤم أحدا في صلاة فتنصرف الصلاة الى الكاملة أما بدون ذكر الصلاة فالامامة موجودة في الجنازة تأمل (قوله فانه يحنث) أي على التفصيل المار كما هو ظاهر (قوله منهيا عنها) أي اذا كانت على وجه التداعي وهو ان يقتدي أربعة بواحد ط (قوله لامكان الوقوف عليها) أي فكان القول للمولى لانكاره شرط العتق بخلاف نحو المحبة والرضا من الامور القلبية فان القول فيها للمخبر عنها (قوله طلقت على الاظهر) الظاهر أن هذا في عرفهم وفي عرفنا تارك الصلاة من لا يصلي أصلا اهـ ح (قوله استظهر الباقاني الخ) هو أحد قولين ومبنى الثاني على انصراف الوقت الى الاصلي كما في الفتح وهو الموافق للعرف كما أفاده ح لكن قد يقال لا تأخير من النائم فالاظهر ما في البزازية من أن الصحيح أنه ان كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعده لا يحنث وان كان نام بعد دخوله حنث (قوله اجتمع حدثان فالطهارة منهما) أي مطلقا كجنابتين من امرأتين أو جنابة وحيض أو بول ورعاف قال في البحر فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها ثم أصاب أخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما وقال الجرجاني هو من الاول ان اتحد الجنس أولا كبول ورعاف وقال أبو جعفر ان اتحد ففي الاول والا فمنهما وقال الزاهد عبد الكريم كنا نظن أن الوضوء من أغلظهما وان استويا فمنهما وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة أنه منهما فرجعنا الى قوله اهـ ملخصا وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث بلا خلاف وان بال أولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول الجرجاني لا يحنث وعلى ظاهر الجواب وقول أبي جعفر يحنث تتارخانية قلت وبه علم أن ما جزم به الشارح هو ظاهر الرواية (قوله يصلي الفجر الخ) كذا أجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال ينبغي أن يصلي الفجر الخ قال ح وفيه أنه ان كان المراد باليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فالحاجة الى مجامعتها قبل الغروب على أن قوله بجماعة لا دخل له في الالغاز فتأمل اهـ قلت لعل وجهه أن يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار وبذكر الخمس احتمل أنه أراد ما يشمل الليل فاذا جامع واغتسل نهارا يحنث يقينا وكذا لو جامع واغتسل ليلا لانه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين لانه في النهار لم يجامع وفي الليل قد اغتسل وقد حلف أنه يجامع ولا يغتسل أما اذا جامع في النهار واغتسل بعد الغروب فانه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحنث بالشك وأما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هي المكتوبة

بعد شروعه وان) وصلية (قصد أن لا يؤم أحدا) لانه أمهم (وصدق ديانة) فقط (ان نواه) أي أن لا يؤم أحدا (وان أشهد قبل شروعه) أنه لا يؤم أحدا (لا يحنث مطلقا) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحسانا (كما) لا حنث (لو أمهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فانه يحنث وان كانت الامامة في النافلة منهيا عنها (فروع) ان صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لامكان الوقوف عليها بلا حرج * قال ان تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الاظهر ظهيرية * حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقاني عدم حنثه لحديث فان ذلك وقتها * اجتمع حدثان فالطهارة منهما * حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت ويصلي المغرب

٣ مطلب حلف لا يحج

ثم ظهر لي جواب آخر وهو أن يقال انها انعقدت على النهار فقط لكن لما لم يمكنه أداء الخمس في النهار انصرفت الى ما يتصور شرعا وهو أداء الكل في أوقاتها كما مر فيما لو حلف على تزوج محرمه فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور وحينئذ فلا يبر الا اذا صلى كل صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده اذ لو جامع واغتسل نهارا حنث لانه حلف أن لا يغتسل في هذا اليوم وان كانا في الليل حنث أيضا لانه حلف أن يجامع في النهار وأظن أن هذا الوجه هو المراد وبه يندفع الايراد فافهم والله سبحانه أعلم

٣ (قوله حلف لا يحج) أي سواء قال حجة أو لا كما في البحر وغيره (قوله عن الثالث) أي أن هذا مروي عنه (قوله عن الثاني) أي عن أبي يوسف (قوله وبه جزم في المنهاج) جزم به أيضا في تلخيص الجامع الكبير لان الحج عبارة عن أجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها وذلك لا يوجد الا باكثر طواف الزيارة فان جامع فيها لا يحنث لان المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة شرح الجامع (قوله ولا يحنث في العمرة) أي فيما لو حلف لا يعتمر (قوله أي صدقة أتصدق به بمكة) (٤) ذكر ضميره به على أن الصدقة بمعنى المتصدق به ٥ قال في الفتح ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدى شاة أو بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنالك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه أو بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اهـ فالحاصل أن في مسئلتنا لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع أنهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بحر ٦ ووجهه أن الهدى جعل التصدق به في الحرم جزأ من مفهومه بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم فان الدرهم لم يجعل التصدق به في الحرم جزأ من مفهومه بل ذلك وصف خارج عن ماهيته ومثله تعيين الزمان والدرهم فلهذا لم يلزم بالنذر ثم رأيت نحوه في ط عن الشرنبلالية وكالهدى الاضحية فانها اسم لما يذبح في أيام النحر فالزمان ماخوذ في مفهومها كما سنذكر تحقيقه في بابها ان شاء الله تعالى فالهدى والاضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان فان الزمان متعين في نذر الاضحية والمكان في الهدى وكذا النذر المعلق كان شفي الله مريضي فلله على صوم شهر مثلا فانه يتعين فيه الزمان بمعنى أنه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه أما المكان والدرهم والفقير فلا تتعين فيه كما حققناه في بحث النذر أول الاعتكاف فافهم (قوله بعد الحلف) أفاد أنه لو كان مملوكا وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدى بالاولى وهو متفق عليه بحر (قوله وشرطا ملكه يوم حلف) لان النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه بحر أي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف لانها اذا غزلته كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور وتمامه في العناية لكن يشكل أن الشرط انما هو اللبس وهو ليس سببا للملك الا أن يقال ان المراد ان غزلت ثوبا ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذي هو سبب الملك لا مجرد اللبس (قوله لانها انما تغزل من كتان نفسها) أي فلم يوجد شرط النذر وهو الاضافة الى ملكه أو سببه ط (قوله وبقولهما) [illegible] كر في النهر والاول ذكره في الفتح وبحث في كل منهما نوح أفندي بانه في حيز المنع فان بعض نسائهم تغزل من كتان الزوج وبعض نساء الروم بالعكس [illegible] نساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين فالاولى اعتبار الغالب اهـ ملخصا (قوله لا يلبس من غزلها) أي مغزولها كما عبر به قبل وهو عند عدم النية على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه نوى الحقيقة ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ولو من غزلها خيط واحد لان الغزل غير مقدر الا اذا قال ثوبا من غزلها لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا بخيط لا يلبس من غزلها فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لانه لا يسمى لابسا عرفا بخلاف اللبنة والزيق متنق اهـ بحر ولخصا ولو لبس ثوبا فيه رقعة من غزل غيرها حنث لا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط

والعشاء بجماعة فلا يحنث (حلف لا يحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث) أي محمد (أو حتى يطوف أكثر الطواف) المفروض (عن الثاني) وبه جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلي الانصاري كان من كبار فقهاء بخاري ومات بها سنة سبعين وخمسمائة ولا يحنث في العمرة حتى يطوف أكثرها (ان لبست من مغزولك فهو هدى) أي صدقة أتصدق به بمكة (فملك الزوج) (قطنا) بعد الحلف (فغزلته) ونسج (ولبس فهو هدى) عند الامام وله التصدق بقيمته بمكة لا غير وشرطا ملكه يوم حلف ويفتى بقولهما في ديارنا لانها انما تغزل من كتان نفسها أو قطنها او بقوله في الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج نهر (حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه

(٤) مطلب ان لبست من مغزولك فهو هدى

٥ مطلب في معنى الهدى

٦ مطلب في الفرق بين تعيين المكان في الهدى دون النذر

لايحنث (اذا كان فلان يعمل بيده والاحنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلافص (أوعقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد) ولوغير مرصع عندهما وبه يفتى (فى حلفه لايلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص) فيحنث هو الصحيح زيلعى ولو كان مموها بذهب ينبغى حنثه به نهر كخلخال وسوار (حلف لايجلس على الارض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو (بساط أو حصير أو) حلف (لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لايجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لايحنث) فى الصور الثلاث كما لو أخرج الحشو من الفراش للعرف ولو نكر الاخيرين حنث مطلقا للعموم وما فى القدورى من تنكير السرير حمله فى الجوهرة على المعرف (بخلاف ما لو حلف لاينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث لانه لم ينم

من غزلها فتح (قوله لانه لايسمى لابساعرفا) بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا وان لم يصر لابسا وقد وجد والمحرم بالعين اللبس ولم يوجد بحر واعترض المصنف قوله اتفاقا بل هو الصحيح وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما فى شرح الوهبانية وعلى مقابل الصحيح لاحاجة الى الفرق اه قال فى البحر ولا يكره الزر والعرى من الحرير لانه لايعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لانه تبع كالعلم (قوله ولو رجلا) أتى به لان خاتم الفضة ليس حليا فى حقه العرف بخلاف الذهب (قوله بلافص) بفتح الفاء أى ولو بلافص (قوله ولوغير مرصع عندهما) أما عند الامام فلو غير مرصع لايحنث وبقولهما قالت الائمة الثلاثة لانه حلى حقيقة فانه يتزين به وقال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان وله أنه لايتحلى به عادة الا مرصعا بذهب أو فضة والايمان على العرف لاعلى استعمال القرآن قال بعض المشايخ قياس قوله انه لابأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال وقيل هذا اختلاف عصر ففى زمانه كان لايتحلى به الا مرصعا ويفتى بقولهما لان العرف القائم أنه يتحلى به مطلقا فتح (قوله فى حلفه) متعلق بقوله كما حنث (قوله لايلبس) بفتح أوله وثالثه وقوله حليا بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح فسكون كثدى وثدى بحر (قوله بدليل حله للرجال) أى مع منعهم من التحلى بالفضة وانما أبيح لهم لقصد التختم لا للزينة وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا فى العرف الذى هو مبنى الايمان وعند الائمة الثلاثة يحنث فتح (قوله بان كان له فص) يوهم كلامه ككلام الزيلعى أن ماله فص لايحل للرجال وفى كراهية القهستانى يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال وأما اذا كان له فصان أو أكثر فحرام اه وعبارة الفتح ليس فيها هذا الايهام وهى قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص فان كان حنث لانه لبس النساء اه تأمل (قوله هو الصحيح) وقيل لايحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء قال فى الفتح وليس ببعيد لان العرف بخاتم الفضة ينفى كونه حليا وان كان زينة (قوله كخلخال وسوار) لانه لايستعمل الا للتزين فكان كاملا فى معنى الحلى بحر عن المحيط * (تتمة) * حلف لايلبس ثوبا ولا يشتريه فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز به الصلاة فلا يحنث ببساط أو طنفسة أو قلنسوة أو منديل يمتخط به أو مقنعة أو لفافة الا اذا بلغت مقدار الازار وكذا العمامة ولو اتزر بالقميص أو ارتدى لايحنث والاصل أنه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث الا باللبس المعتاد وفى المعين يحنث كيفما لبسه ولا يحنث بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اه ملخصا من البحر (قوله على حائل منفصل) أى ليس بتابع للحالف بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لايحنث لارتفاع التبعية بحر وفتح قال فى النهر ولم أر ما لو جلس على حشيش و ينبغى(١) أنه لو كان كثيرا يحنث اه وظاهره ولو غير مقلوع لانه فى العرف جالس على الحشيش لاعلى الارض (قوله على هذا الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط هندية ط (قوله لايحنث) لان الشئ لايتبع مثله فتنقطع النسبة عن الاسفل وعن أبى يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تبعا للآخر وحاصله ان كون الشئ ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضر نافيه فى الفراشين بل كل أصل فى نفسه و يتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى فتح قلت وهذا هو المتعارف الآن (قوله كما لو أخرج الحشو) أى ونام على الظهارة أو على الصوف والحشو فلا يحنث فيهما لانه لايسمى فراشا كما فى البحر عن الواقعات (قوله للعرف) راجع للمسائل الثلاث (قوله الاخيرين) أى الفراش والسرير (قوله العموم) أى عموم اللفظ المنكر للاعلى والاسفل ط (قوله وما فى القدورى) وقع مثله فى الهداية والكنز (قوله حمله فى الجوهرة على المعرف) وكذا فى الفتح حيث قال قوله ومن حلف لاينام على فراش أى فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لايحنث اه قلت ووجه الدلالة ان قوله فراشا آخر يقتضى أن المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره اذ لو كان منكرا لكان الآخر محلوفا عليه أيضا فافهم قال فى النهر ويمكن أن يقال ان المدعى أنه لايحنث لانه لم ينم على الاسفل وهذا لافرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع

(١) (قوله انه لو كان كثيرا يحنث) كذا بالاصول ولعل الصواب لايحنث بدليل التعليل اه مصححه

لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كما أو الى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام كما هو الموجود
في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه

(ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعد نائما أو جالسا عليهما عرفا بخلاف مامر (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فانه لا يحنث لانه لم ينم على الالواح (حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف) أو مشى على أحجار (حنث وان) مشى (على بساط لا يحنث * (فرع) * ان نمت على ثوبك أو فراشك فكذا اعتبر أكثر بدنه والله أعلم

* (باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك) *

مما يناسب ان يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة الاصل هنا ان (ماشارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل فعل يلذ و يؤلم و يغم و يسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال ان ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقا أو عتقا لم يحنث بفعلها في ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس والباس الثوب) كحلفه لا يغسله أو لا يحمله لا يتقيد بالحياة (يحنث في حلفه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته فدشعرها

النسبة اليه بالثاني وأما حنثه في المنكر بالاعلى فبحث آخر اه ولا يخفى ما فيه فان قوله لا يحنث مطلق فالاحسن مامر فتدبر (قوله لكن ينبغي) أي يجب (قوله الملاءة) الذي في الفتح انه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملا[ءة]
المجعولة فوق الطراحة اه وفي المصباح القرام وزان كتاب الستر الرقيق وبعضهم يزيد وفيه رقم ونقوش ثم قال والملاءة بالضم والمد الريطة ذات لفقين والجمع ملاء بحذف الهاء وقال أيضا الريطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين أي قطعتين وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطة (قوله بخلاف مامر) أي من الصور الثلاث (قوله بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير الخ) هذا يوجد في بعض النسخ وهو الموجود في نسخ المتن التي بديارنا كما قدمه الشارح لكن يجب اسقاطه كما في كثير من النسخ لئلا يتكرر بما مر (قوله حنث) لانه في العرف ماش على الأرض ولو كانت الاحجار غير متصلة بها (قوله ان نمت على ثوبك الخ) في البحر عن المحيط قال لها ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابه حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما اه والله سبحانه أعلم

* (باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك) *

(قوله مما يناسب الخ) بيان لقوله وغير ذلك لان مسائل الضرب والقتل ترجم لها في الهداية بابا مستقلا وكذا مسائل تقاضي الدين وترجم لما بقي بمسائل متفرقة لانها ليست من باب واحد ويحتمل أن يكون الجار والمجرور في موضع خبر لمبتدا محذوف أي هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ فالمصدر المنسبك من أن والفعل فاعل يناسب أو هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم (قوله من الغسل والكسوة) بيان لقوله وغير ذلك فالاولى تقديمه على قوله مما يناسب ط (قوله أو قبلتك) في بعض النسخ أو قتلتك من القتل (قوله تقيد كل منها بالحياة) أما الضرب فلانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن أو استعمال آلة التأديب في محل يقبله والايلام والادب لا يتحقق في الميت ولا يرد تعذيب الميت في قبره لانه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة بل تجعل الحياة في تلك الاجزاء المتفرقة التي لا يدركها البصر وأما الكسوة فلان التمليك معتبر في مفهومها كما في الكفارة ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة والميت ليس أهلا للتمليك وقال الفقيه أبو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث لانه يراد به اللبس دون التمليك ولا يرد قولهم انه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لانه مستند الى وقت الحياة والنصب أو المراد انه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لا هو وأيضا هذا ملك لا تمليك هذا ما ظهر لي وأما الكلام فلان المقصود منه الافهام والموت ينافيه ولا يرد ما في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لاهل قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر أتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام والذي نفسي بيده ما أنتم باسمع من هؤلاء أو منهم فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت يعني من جهة المعنى وذلك لان عائشة ردته بقوله تعالى وما أنت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء وبانه مخصوص بأولئك تضعيفا للحسرة عليهم وبانه خصوصية له عليه السلام معجزة لكن يشكل عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا الا أن يخصوا ذلك بأول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الآيتين فانه شبه فيهما الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى هذا حاصل ما ذكره في الفتح هنا وفي الجنائز ومعنى الجواب الاول انه وان صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعلة تقتضي عدم ثبوته عنه عليه السلام وهي مخالفته للقرآن فافهم وأما الدخول فلان المراد به زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط أو دابة والميت لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى هذا حاصل ما ذكره الشراح فتأمله وأما التقبيل فلانه يراد به اللذة أو الاسرار أو الشفقة وأما القتل فكالضرب بل أولى (قوله كحلفه لا يغ[سله]
الخ

مطلب ترد الحياة في الميت بقدر ما يحس بالالم ٢ مطلب في سماع الميت الكلام

أو خنقها أو عضها) أو قرصها ولو ممازحا خلافا لما صححه في الخلاصة (والقصد ليس بشرط فيه) أي في الضرب (وقيل شرط على الاظهر) والاشبه بحر وبه جزم في الخانية والسراجية وأما الايلام فشرط به يفتى ويكفي جمعها بشرط اصابة كل سوط وأما قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث أي حزمة ريحان لخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام فتح (حلف ليضربن) أو ليقتلن (فلانا ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت أو حتى يقتله أو حتى يتركه لا حيا ولا ميتا ولو قال حتى يغشى

الخ) تمثيل لقوله بخلاف الغسل (قوله أو خنقها) أي عصر حلقها ط عن الحموي (قوله خلافا لما صححه في الخلاصة) قال في النهر واطلاقه يعم حالة الغضب والرضا لكن في الخلاصة لو عضها أو أصاب رأس أنفها فأدماها في الجامع الصغير ان كان في حالة الغضب يحنث وان كان في حالة الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح اه وذكره في البحر أيضا عن الظهيرية لكن في الفتح قال فخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الادماء وعن الفقيه أبي الليث أنه قال أراها في العربية أما اذا كانت بالفارسية فلا يحنث بعد الشعر والخنق والعض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضا الا أنه خلاف المذهب اه قال المقدسي ولعل وجهه أن هذا اللفظ صار في العرف منعا لنفسه عن ايلامها بوجه ما فهو يشبه عموم المجاز فان مطلق الايلام شامل لتلك الاقسام اه وقول الفتح الا أنه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة كما فهمه الشارح تبعا للمصنف مخالفا لتصحيح الخلاصة وعبارة المصنف في منحه أطلقه تبعا لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظم ما اذا كانت اليمين بالعربية والفارسية وما اذا كان في حالة الغضب أو المزاح وهو المذهب كما أفاده الكمال اه فافهم (قوله والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فأصابها يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل (قوله وقيل شرط) لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه بحر (قوله ويكفي جمعها الخ) أي لو حلف على عدد معين من الاسواط قال في البحر عن الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به والا فلا بر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر لانها صارت مائة وان جمع الاسواط جميعا وضربه ضربة ان ضربه بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه وان ضربه برأسها ان سوى رؤسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط بر وأما اذا اندس منها شيء لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى اه وفي الفتح حتى ان من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لاوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الالم (قوله وأما قوله تعالى الخ) جواب عما أورد على أخذ الايلام في مفهوم الضرب فانه لا ايلام بحزمة الريحان فيكون خصوصية ان كانت هي المرادة بالضغث وعن ابن عباس أنها قبضة من أغصان الشجر وهذا جواب بالمنع أي منع الايراد والاول جواب بالتسليم كما في الفتح وأجاب في الحواشي السعدية بان الضرب في الآية مستعمل فيما لا ايلام فيه فلا يرد السؤال فان مبنى الايمان على العرف لا على ألفاظ القرآن (قوله ضغثا) في المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها ويقال ملء الكف من قضبان أو حشيش أو شماريخ والذي في الآية قيل كان حزمة من أسل فيها مائة عود وهو قضبان دقاق لا ورق لها يعمل منها الحصر والاصل في الضغث أن يكون له قضبان يجمعها أصل واحد ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع (قوله لخصوصية لرحمة) قال القاضي البيضاوي زوجته ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت فرائيم بن يوسف ٣ ذهبت لحاجة وأبطأت فحلف ان برئ ضربها مائة ضربة فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اه ح قال في الفتح ودفع كونه خصوصية بانه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة وفي الكشاف هذه الرخصة باقية والحق أن البر يضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصية لزوجة أيوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضربه بها مرة لا يحنث لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها الخ (قوله فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم في آخر باب التعليق ان لم أجامعها ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد وقالوا هنالك والسبعون كثير وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لانه الذي تمكن فيه الكثرة لا بمعنى ازهاق الروح الا مع النية أو القرينة ولذا قال في الدرر شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ايلامه (قوله كحلفه ليضربنه الخ) الظاهر أن المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر في مسئلة لا حيا ولا ميتا قال أبو يوسف هذا على أن يضربه ضربا مبرحا ثم ان هذا اذا حلف ليضربنه بالسياط حتى يموت أما لو قال بالسيف

٣ قوله فرائيم بن يوسف هكذا بخطه بالقاف والثاء المثلثة وهو مخالف لما في تاريخ أبي الفداء ونصه عند ذكر نسب يوشع عليه السلام (ابن أفرايم بقطع الهمزة المفتوحة وسكون الفاء وفتح الراء المهملة بعدها ألف فياء مثناة تحتية مكسورة آخره ميم ابن يوسف الخ) اه ولحرر اه مصححه

عليـه أو حتى يستغيث أو يبكى فعلى الحقيقة (ان لم أقتل زيدا فكذا وهو) أى زيد (ميت ان علم) الحالف (بموته حنث والالا) وقد قدمها عند ليصعدن السماء (حلف لا يقتل فلانا () بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات في الجمعة حنث (وبعكسه) أى ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث لان المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين ظهيرية وفيها ان لم تأتنى حتى أضربك فهو على الاتيان ضربه أولا * ان رأيته لاضربنه فعلى التراخى مالم ينو الفور * ان رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث * ان لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث بحر (الشهر وما فوقه) ولو الى الموت (بعيد ومادونه قريب) فيعتبر ذلك فى ليقضين دينه أولا يكلمه الى بعيد والى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا بلا نية (وان نوى) بقريب أو بعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى ما نوى) ويدين فيما فيه تخفيف عليه بحر (حلف لا يكلمه مليا أو طويلا ان نوى شيأ فذاك والا فعلى شهر ويوم) كذا فى البحر عن الظهيرية وفى النهر عن السراج على شهر وكذا كذا يوما أحد عشر وبالواو أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (يبر فى حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه نبهرجة) ما يرده التجار (أو زيوفا) ما يرده بيت المال (أو مستحقة) للغير و يعتق المكاتب بدفعها (لا) يبر (لو قضاه رصاصا

فهو على أن يضربه بالسيف ويموت كما فى البحر ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة والظاهر أنه مثل الاول الا مع النية كما قدمناه (قوله وقد قدمها) أى هذه المسئلة و بين الشارح وجهها هنالك (قوله فضربه بالسواد) أى بالقرى فى المصباح العرب تسمى الاخضر أسود لانه يرى كذلك على بعد ومنه سواد العراق لخضرة أشجاره وزرعه (قوله زمان الموت ومكانه) نشر مشوش وانما اعتبر ذلك لان القتل هو ازهاق الروح فيعتبر الزمان والمكان الذى حصل فيـه ذلك ط (قوله بشرط كون الخ) فان كان قبل اليمين فلا حنث أصلا لان اليمين تقتضى شرطا فى المستقبل لا فى الماضى بحر عن الظهيرية (قوله ان لم تأتنى الخ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الذى قبل هذا ومحل ذكره هنا وقدمنا وجهه أن حتى فيـه للتعليل والسببية لا للغاية ولا للعطف وذكرنا تفاريع ذلك هنالك (قوله فعلى التراخى) أى الى آخر جزء من أجزاء حياته أو حياة المحلوف عليه فان لم يضربه حتى مات أحدهما حنث (قوله لم يحنث) لان اللقى الذى رتب عليه الضرب لا يكون الا فى مكان يمكن فيه الضرب ولذا قالوا ولقيـه على سطح لا يحنث أيضا قلت وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد فلو بسهم أو حجر اعتبر ما يمكن تأمل (قوله فيعتبر ذلك الخ) ٣ أى اذا حلف ليقضين دينه الى بعيد فقضى بعد شهر أو أكثر بر فى يمينه لا لو قضاه قبل شهر وفى الى قريب بالعكس (قوله فعلى ما نوى) حتى لو نوى بالقريب سنة أو أكثر صحت نيته وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة فتح (قوله ويدين فيما فيه تخفيف عليه) هذا ذكره فى البحر بحثا وكذا فى النهر ويأتى ما يؤيده (قوله كذا فى البحر عن الظهيرية) ومثله فى الخانية (قوله وفى النهر عن السراج الخ) ذكر ذلك فى النهر عند قول الكنز الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر حيث قال وفى السراج لا أكلمه مليا فهذا على شهر الا أن ينوى غير ذلك ولو قال لأهجرنك مليا فهو على شـهر فصاعـدا وان نوى أقل من ذلك لم يدين فى القضاء اه فافهـم وفى بعض نسخ النهر فهو على ستة أشهر فى الموضعين وما نقله الشارح موافق للنسخة الاولى وعبارة النهر هنا وقياس ما مر أن يكون على شهر أيضا أى قياس ما ذكروه فى البعيد والآجل فان مليا وطويلا فى معناهما وكان صاحب النهر نسى ما قدمه عن السراج بدليل عدوله الى القياس والا فكان المناسب أن يقول وقدمنا عن السراج أنه يكون على شهر أيضا الا أن تكون النسخة ستة أشهر هذا وقول السراج لم يدين فى القضاء يؤيد بحث البحر المار آنفا تأمل ((تنبيه)) فى المغرب الملى من النهار الساعة الطويلة وعن أبى على الفارسى الملى المتسع وقيل فى قوله تعالى واهجرنى مليا أى دهرا طويلا عن الحسـن ومجاهد وسعيد بن جبير والتركيب دال على السـعة والطول اه قلت يمكن أن يكون مأخذ تركيبه وجها لزيادة مدته على البعيد والآجل فلذا جزم فى الظهيرية والخانية بانه شـهر ويوم وتبعهما المصنف وأما على نسخة ستة أشهر فباعتبار أنه اسم لزمان طويل والزمان ستة أشهر تأمل (قوله أحد عشر) لانه أقل عدد مركب بدون عطف وأما بالعطف نحو كذا وكذا فأقل عدد نظيره أحـد وعشرون (قوله ثلاثة عشر) لان البضع بالكسر ما بين الثلاثة الى العشرة وقيل الى التسع كما فى المصباح لكن صريح ما فى الشرح أن الثلاثة داخلة وما فى المصباح يخالفه تأمل (قوله نبهرجة) ٣ هذا غـير عربى وأصـله نبهره وهو الحظ أى حظ هـذه الدراهم من الفضة أقل وغشه أكثر ولذا ردها التجار أى المستقصى منهـم والمسهل منهـم يقبلها نهر (قوله أو زيوفا) جمع زيف أى كفلس وفلوس مصباح وهى المغشوشة يتجوز بها التجار ويردها بيت المال ولفظ الزيافة غير عربى وانما هو من استعمال الفقهاء نهر وفتح يعنى أن فعله زاف وقياس مصدره الزيوف لا الزيافة كما فى المغرب (قوله ما يرده بيت المال) لانه لا يقبل الا ما هو فى غاية الجودة قهستانى فالنبهرجة غشها أكثر من الزيوف فتح (قوله أو مستحقة للغير) بفتح الحاء أى أثبت الغـير أنها حقه قال فى الفتح واذا بر فى دفع هذه المسميات الثلاثة فلو رد الزيوف أو النبهرجـة أو استرد المستحقة لا يرتفع البر وان انتقض القبض فانما ينتقض فى حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه

الانواع

مطلب الشهر وما فوقه بعيد ٣ مطلب ليقضين دينه فقضاه نبهرجة أو ستوقة

الانواع وعتق فردها مولاه لا يرتفع العتق اه (قوله أوستوقة) بفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء قهستاني قال في الفتح وهي المغشوشة غشا زائدا وهي تعريب ستوقه أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (قوله لانهما الخ) علة لقوله لا يبر قال الزيلعي وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب (قوله لم يجز) لانه يلزم الاستبدال ببدلهما قبل قبضه وهو غير جائز كما علم في بابه ح (قوله ونقل مسكين) أي عن الرسالة اليوسفية وهي التي عملها أبو يوسف في مسائل الخراج والعشر للرشيد ونقل العبارة أيضا في المغرب عند قوله ستوقة و كذا في البحر والنهر عن مسكين ولعل المراد أن الامام لا ينبغي له أن يأخذ النبهرجة من أهل الجزية أو أهل الاراضي بخلاف الستوقة فانه يحرم عليه أخذها الان في ذلك تضييع حق بيت المال والله سبحانه أعلم (قوله وهذه احدى المسائل الخمس) ٤ الثانية رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى الثالثة الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الرابعة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد الخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد كذا في البحر ح (قوله ودفع للقاضي) وذكر الناطفي أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلا وقيل اذا غاب الطالب لا يحنث الحالف وان لم يدفع الى القاضي ولا الى الوكيل وفي بعض الروايات يحنث وان دفع للقاضي والمختار الاول خانية قلت وهذه احدى المسائل الخمس التي يجوز فيها القضاء على المسخر وذكرها ط وسيذكرها الشارح في كتاب القضاء (قوله باع ما للقاضي بيعه الخ) اى لا يبر بيمينه الا اذا باع ما يبيعه القاضي عليه اذا امتنع من البيع بنفسه وذلك كما في الجوهرة وغيرها انه يباع في الدين العروض أولا ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وان أمكنه الاجتزاء بدونها باعها واشترى من ثمنها ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض مقدم على التجمل وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزي بدونه ويشتري من ثمنه مسكنا يبيت فيه وقيل يباع ما لا يحتاج اليه في الحال فتباع الجبة واللبد والنطع في الشتاء (قوله وكذا يبر بالبيع) أي وان لم يقبض لان البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين وانما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على رب الدين لاحتمال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين والا حنث لانه مضمون بالقيمة فتح قال في البحر وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا لغير الحالف ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته (قوله ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناية يبر أيضا نهر والظاهر ان التقييد بالدخول اتفاقي واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده ما في الظهيرية حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها على ماله عليها فهو استيفاء وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم واستهلك شيأ من ماله اليوم فلو مثليا لا يحنث لان الواجب مثله لا قيمته ولو قيميا وقيمته مثل الدين أو أكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة وهذا ان استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه وان قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض اه ملخصا وتمام فروع المسئلة في البحر (قوله به) متعلق بالبيع والظاهر أنه غير قيد حتى لو باعه شيأ بثمن قدر الدين تقع المقاصة وان لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسئلة الاستهلاك المذكورة آنفا واذا لم يقيد به في الفتح (قوله لان الديون تقضى بامثالها) قال في الفتح لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا وكذا هنا (قوله لان الهبة اسقاط) ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر فتح * (تنبيه) * قيل ان شرط البر القضاء ولم يوجد فيلزم الحنث والا لزم ارتفاع النقيضين قال في الفتح وهو غلط فان النقيضين الواجب صدق أحدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود

أوستوقة) وسطها غش لانهما ليسا من جنس الدراهم ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم لم يجز ونقل مسكين أن النبهرجة اذا غلب غشها لم تؤخذ وأما الستوقة فأخذها حرام لانها نحاس انتهى وهذه احدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد (يبر) المديون (في حلفه) لرب الدين (لأقضين مالك اليوم) فجاءه فلم يجده ودفع للقاضي ولو في موضع لا قاضي له حنث به يفتى منية المفتي وكذا يبر (لو) وجده (فـ)أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه (والا) يكن كذلك (لا) يبر ظهيرية وفيها حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضي بيعه لو رفع الامر اليه (وكذا يبر بالبيع) ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) أي بالدين لأن الديون تقضى بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أي من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة اسقاط لا مقاصة (و) حينئذ فـ(لا حنث) لو كانت اليمين مؤقتة)

٤ مطلب المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد

٥ مطلب لأقضين مالك اليوم

لعدم امكان البر مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مر في مسئلة الكوز وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم أو) حلف (ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحنث زيلعي (حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالاداء أو أحاله فقبض بر وان قضى عنه متبرع لا) يبر ظهيرية وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق ولو نام أو غفل أو شغله انسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب أو عند العشاء قال فاذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم لم يحنث (حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) قبضا (متفرقا) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق (لا) يحنث (اذا قبضه بتفريق ضروري) كأن يقبضه كله بوزنين لانه لا يعد تفريقا عرفا ما دام في عمل الوزن (لا يأخذ ماله على فلان الا جملة أو الا جميعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث) ظهيرية وهو الحيلة في عدم حنثه في المسألة الاولى (كما لا يحنث من قال ان كان لي الا مائة أو غير أو سوى) مائة

زيد وعدمه أما المتعلق فيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائما وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحنث أو البر وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث ولذا قالوا هنا لم يحنث ولم يقولوا بر ولم يحنث اهـ (قوله وامكان البر شرط البقاء الخ) أي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فانه فيها شرط الابتداء فقط وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة فتح (قوله وعليه) أي ويبتني على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحنث) لفوات امكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين (قوله فأمر غيره) الضمير فيه عائد الى الحالف وضمير أحاله وقبض الى فلان قال ط أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والامر بل لا بد معهما من القبض قال في الهندية وان نوى أن يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فاعطاه على أحد هذه الوجوه حنث وان نوى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء (قوله حلف لا يفارق غريمه الخ) تقدم بعض مسائل الغريم في أواخر باب اليمين بالاكل والشرب (قوله أو يحفظه) الذي في المنح والبحر ويحفظه بالواو ط قال في البحر وكذا لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان أدخله وأغلق عليه وقعد على الباب (قوله قال) أي صاحب مجموع النوازل كما عزاه اليه في البحر عن الظهيرية (قوله لم يحنث) الظاهر أن وجهه أنه يراد باليوم عرفا ما يشمل الليل وتقدم انه لو قال يوم أكلم فلانا فكذا فهو على الجديدين لقرانه بفعل لا يمتد فافهم ٢ (قوله لا يقبض دينه درهما دون درهم) أي لا يقبضه حالة كون درهم منه مخالفا لدرهم آخر في كونه غير مقبوض أي لا يقبضه متفرقا بل جملة فالمجموع في تأويل حال مشتقة فهو مثل بعته يدا بيد أي متقابضين كذا ظهر لي (قوله لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) أي لا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث فتح (قوله وهو قبض الكل الخ) لانه أضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال ديني وهو اسم لكله فتح فلو قال من ديني يحنث بقبض البعض لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وأشار الى أنه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرقا أو لم يقبض شيأ لم يحنث لان الشرط أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد وتمامه في البحر (قوله بوزنين) أو أكثر لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة زيلعي (قوله فترك منه درهما) أي لم يأخذه منه أصلا (قوله كيف شاء) أي جملة أو متفرقا (قوله لا يحنث) كذا ذكر في البحر عن الظهيرية هذه المسئلة غير معللة والظاهر أنها بمعنى المسئلة المارة لان درهما دون درهم بمعنى متفرقا كما مر وقوله هنا ٣ الا جملة هو معنى لا يقبضه متفرقا لكن الاولى في الاثبات وهذه في النفي والمعنى واحد ورأيت في طلاق الذخيرة في ترجمة المسائل التي ينظر فيها الى شرط البر وهب لرجل مالا فقال الواهب ٤ امرأتي طالق ثلاثا ان أنفقت هذا المال الذي وهبتك الا على أهلك ثم انه أنفق بعضه على أهله وقضى بالباقي دينا أو حج أو تزوج لا تطلق امرأة الحالف ذكره خواهر زاده في شرح الحيل وعلله بان شرط بره انفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جميعا وأخذ البعض دون البعض لا يحنث لان شرط بره أخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو أخذ جميع الدين متفرقا ولم يوجد ذلك كذا هنا اهـ وحاصله انه لا يحنث بمجرد قبض البعض جملة أو متفرقا ما لم يقبض الباقي كما مر فاذا ترك البعض بان لم يقبضه أصلا بابراء أو بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة أي متفرقا ولما كانت هذه المسئلة في معنى الاولى كما ذكرنا قال الشارح وهو الحيلة في عدم حنثه في الاولى وينبغي هنا شيء وهو ما لو لم يأخذ من دينه شيأ أصلا أو لم ينفق في مسئلة الهبة شيأ بان ضاعت الهبة مثلا والظاهر أنه لا

٢ مطلب لا يقبض دينه درهما دون درهم ٣ مطلب حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جملة ٤ مطلب ان أنفقت هذا المال الا على أهلك فكذا فانفق بعضه لا يحنث

(فكذا إعلكها) أي المائة (أو بعضها) لان غرضه نفى الزيادة على المائة وحنث بالزيادة (١٣٩) لو مما فيه الزكاة والالا حتى لو قال (امرأته كذا ان كان له مال وله عروض) وضياع (ودور لغير التجارة لم يحنث) خزانة أكمل (حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد) لأن الفعل يقتضى مصدرا منكرا والنكرة فى النفى تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و(انحلت يمينه) وما فى شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يحنث) الا فى كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لا أفعل اليوم (فمضى) اليوم (قبل الفعل بر) لوجود ترك الفعل فى اليوم كله (وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم ولو جن الحالف فى يومه حنث عندنا خلافا لأحمد فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لان النكرة فى الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر فى مسئلة الكوز زيلعى (حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين أى مفسد (دخل البلدة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال

يحنث لان المعنى ان أخذت دينى لا آخذه الا جملة أوان أنفقتها لا تنفقها الا على أهلك ونظيره لا أبيع هذا الثوب الا بعشرة أولا تخرجى الا باذنى فلم يبعه أولم تخرج أصلا فلا شك فى عدم الحنث فكذا هنا ٢ ومنه يعلم جواب مالو حلف لا يشكوه الا من حاكم السياسة وترك شكايته أصلا لا يحنث هذا ما ظهر لى فاغتنمه (قوله علكها) متعلق بقوله لا يحنث (قوله لان غرضه نفى الزيادة على المائة) أى ان ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة وهذا بخلاف مالو قال لى على زيد مائة وقال زيد خمسون فقال ان كان لى عليه الا مائة فهذا لنفى النقصان لان قصده بيمينه الرد على المنكر اهـ فتح (قوله لو مما فيه الزكاة) أى لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة وعرض التجارة وان قلت الزيادة ولو كانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث وهذا لان المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم ومطلق المال ينصرف الى الزكوى كما لو قال والله ليس لى مال أو قال مالى فى المساكين صدقة وهذا بخلاف مالو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربى على ماله حيث يعم جميع الاموال لان الوصية خلافة كالميراث ومقصود الحربى الغنيمة له بماله وتمامه فى شرح التلخيص (قوله حتى لو قال الخ) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال اذا أطلق ينصرف الى الزكوى كما قررناه فافهم (قوله تركه على الابد الخ) ٣ ففى أى وقت فعله حنث وان نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو بلدا أو منزلا أو ما أشبهه لم يدين أصلا لانه نوى تخصيص ماليس بملفوظ كما فى الذخيرة (قوله لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا الخ) فاذا قال لا أكلم زيدا فهو بمعنى لا أكلمه كلاما وهذا أحد تعليلين ذكرهما فى غاية البيان ثانيهما انه نفى فعل ذلك الشئ مطلقا ولم يقيده بشئ دون شئ فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفى وعليه اقتصر فى البحر وهو أظهر وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الاول أن عموم ذلك المصدر فى الأفراد لا فى الأزمان وأيضا فقد قال ح ان هذا ينافى ما مر فى باب اليمين فى الاكل أى من أن الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن أن الفعل لا عموم له كما فى المحيط عن سيبويه (قوله وما فى شرح المجمع) أى لابن ملك من عدمه أى عدم انحلال اليمين فهو سهو كما فى البحر بل تنحل فاذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة ردفيها على العلامة الكافيجى حيث اغتر بما فى شرح المجمع ونقل فيها اجماع الائمة الاربعة على عدم تكرار الحنث (قوله لا يحنث) لانه بعد الحنث لا يتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين فلا حنث رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخى (قوله الا فى كلما) لاستلزامها تكرر الفعل فاذا قال كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة (قوله وكذا الخ) هذا اذا لم يمض الوقت (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى أو (قوله لتحقق العدم) أى عدم الفعل فى اليوم ط (قوله ولو جن الحالف الخ) محل هذا فى الاثبات كما فى الفتح وصورته قال لآكلن الرغيف فى هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل أما فى صورة النفى اذا جن ولم يأكل فلا شك فى عدم الحنث ط وقدم المصنف أول الأيمان انه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون (قوله لان النكرة فى الاثبات تخص) ٤ أراد بالنكرة المصدر الذى تضمنه الفعل وهذا مبنى على التعليل السابق وقد علمت ما فيه وفى الفتح لأن الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام للاثبات فيبر بأى فعل سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصى بالكفارة أو بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا أو ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد أو أكل الرغيف قبل أكله وهذا اذا كانت اليمين مطلقة اهـ (قوله ولو قيدها بوقت) مثل ليأكلنه فى هذا اليوم فتح (قوله بان وقع اليأس) أى قبل مضى الوقت (قوله أو بفوت المحل) هذا عندهما خلافا لابى يوسف فتح (قوله تقيد حلفه بقيام ولايته) ٥ هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر داعر آخر وهذا لا يتحقق الا فى حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل فتح

٢ مطلب حلف لا يشكوه الا من حاكم السياسة ولم يشكه أصلا لم يحنث

٣ مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد ٤ مطلب حلف ليفعلنه بر بمرة ٥ مطلب حلفه وال ليعلمنه بكل داعر

وينبغي تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لا تعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ماذكره بقوله (كما لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها (لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية) بخلاف لا تخرج امرأته من الدار لعدم دلالة التقييد زيلعي (حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية واقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بلا قبول وكذا في طرف النفي والاصل أن عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب والقبول معا

مطلب حلف ليهبن له فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه

(قوله وينبغي تقييد يمينه بفور علمه) هذا بحث لابن الهمام فانه قال وفي شرح الكنز ثم ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان اهـ ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره والداعي يوجب التقييد بالفور أي فور علمه به اهـ وأقره في البحر والنهر والمنح واعترض بانه خلاف ظاهر الرواية ففي العناية وليس يلزمه الاعلام حال دخوله وانما يلزمه أن لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالي أو عزله على ظاهر الرواية اهـ قلت قوله على ظاهر الرواية راجع الى قوله أو عزله أي بناء على ظاهر الرواية من ان العزل كالموت في زوال الولاية خلافا لما عن أبي يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقا عن الفتح ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت في المذهب فصار حاصل بحث ابن الهمام أن الوالي اذا كان مراده دفع الفساد في البلد وحلف رجلا بان يعلمه بكل مفسد دخل البلد فليس مراده أن يخبره بعد افساده سنين في البلد بل مراده اخباره به قبل اظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب فما في شرح الكنز والعناية مبني على عدم قيام قرينة الفور وما بحثه ابن الهمام مبني على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب والا فلا فلم يكن بحثه مخالفا للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا أقره عليه الفحول فافهم (قوله واذا سقطت لا تعود) أي اذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لا تعود بعوده الى الولاية (قوله ولو ترقى بلا عزل الخ) هذا لم يذكره في الفتح بل ذكره في البحر بحثا بقوله ولم أر حكم ما اذا عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها و ينبغي أن لا تبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد أكثر من الحالة الاولى اهـ قلت الظاهر أن محل هذا ما اذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته بل المراد ترقيه في الولاية وانتقاله عن الاولى الى أعلى منها ولذا عبر الشارح بقوله ولو ترقى بلا عزل أما لو عزل ثم تولى بعد يوم مثلا فقد تحقق سقوط اليمين والساقط لا يعود (قوله ومن هذا الجنس) أي جنس ما تقيد بالمعنى وان كان مطلقا في اللفظ (قوله أو الكفيل بامر المكفول عنه) كذا وقع في البحر ولم يذكر في الفتح والنهر لفظ الامر ولذا قيل انه لا فائدة للتقييد به أقول أي لان رب الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلا بامر المكفول عنه أو لا لكن هذا بناء على أن الكفيل منصوب عطفا على غريمه ولفظ أمر مضاف الى المكفول عنه وليس كذلك بل الكفيل مرفوع عطفا على رب الدين ولفظ أمر بالتنوين والمكفول عنه منصوب عطف على غريمه مفعول حلف ويوضحه قول كافي النسفي أو الكفيل بالامر المكفول عنه وعليه فالتقييد بالامر له فائدة ظاهرة لان الكفيل بالامر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة رب الدين فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة ويتقيد تحليفه بمدة قيام الدين بمنزلة رب الدين فافهم وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا حلف الاصيل لا يخرج من البلدة الا باذنه فقضى الاصيل دين الطالب ثم خرج بعد ذلك لا يحنث (قوله وولاية المنع حال قيامه) أي قيام الدين ومفاده أن ذلك فيما اذا لم يكن الدين مؤجلا اذ ليس له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الاجل وفيما اذا أدى الكفيل لرب المال اذ ليس له مطالبة المكفول عنه قبل الاداء نعم له ملازمته أو حبسه اذا لوزم الكفيل أو حبس فليتأمل (قوله لعدم دلالة التقييد) لانه لم يذكر الاذن فلا موجب لتقيده بزمان الولاية في الاذن وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها بغير اذنك فطالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم تتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح اهـ فتح أي بخلاف الزوج فانه يستفيد ولاية الاذن بالعقد وكذا رب الدين كما في الذخيرة وما قيل من أن الاضافة في قوله امرأتي تدل على التقييد لانها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بان الاضافة لا للتقييد بل للتعريف كما قالوا في قوله ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث فافهم وانظر ما قدمناه في التعليق من كتاب الطلاق (قوله ونحوه) كالاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بحر (قوله وكذا في طرف النفي) فاذا قال لا أهب حنث بالايجاب فقط بخلاف لا أبيع (قوله والاصل الخ) الفرق أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من

الجانبين

(وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا ابن ملك فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين) والمعوّل عليه العرف فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم (المقصود فلا يحنث) لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى دماغه) فتح (ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث و بالفعل) ومنه الكتابة خلافا لابن سماعة (لا) يحنث به يفتى خانية (ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل في نكاحي) أو تصير حلالا لي (فكذا فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث) بخلاف كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فأجازه بالفعل حنث اتفاقا لكثرة أسباب الملك عمادية وفيها حلف لا يطلق فأجاز طلاق فضولي قولا أو فعلا فهو كالنكاح غير أن سوق المهر ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق قال لامرأة الغير ان دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حنثه باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون في التعاليق من نحو قوله (ان تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي) أودخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله أو بفضولي الى آخره عطف على قوله بنفسي وعامله تزوجت

الجانبين وعند زفر الهبة كالبيع واتفقوا على انه لو قال بعتك هذا الثوب أو آجرتك هذه الدار فلم تقبل وقال بل قبلت فالقول له لان الاقرار بالبيع تضمن الاقرار بالايجاب والقبول وعلى الخلاف القرض وعن أبي يوسف أن القبول فيه شرط لانه في حكم المعاوضة ونقل فيه عن أبي حنيفة روايتان والابراء يشبه البيع لافادته الملك باللفظ والهبة لانه تمليك بلا عوض وقال الحلواني أنهما كالهبة وقيل الاشبه أن يلحق الابراء بالهبة والقرض بالبيع والاستقراض كالهبة بلا خلاف اهـ ملخصا من الفتح والبحر وانظر ما قدمناه في باب اليمين بالبيع والشراء ‹‹ فرع ›› في الفتح لو قال لعبدان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه له أولا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال وهبتكه لا يعتق قبل أولا وان بدأ الآخر فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق (قوله شرط في الحنث) هذا فيما لو كان الحلف على النفي فلو على الاثبات فهو شرط في البر فكان المناسب اسقاط قوله في الحنث فافهم (قوله لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع نهر والمشهورة الفصيحة الاولى كما في الفتح (قوله وياسمين) بكسر السين و بعضهم يفتحها وهو غير منصرف و بعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس مصباح (قوله والمعول عليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الريحان وهو أنه ما طاب ريحه من النبات أو ماله ساق ورائحة طيبة كالورد أو ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وغير ذلك (قوله فوجد ريحه) أي من غير قصد شمه (قوله للعرف) فما في الهداية من حنثه بالدهن لا الورق وما قاله الكرخي من حنثه بهما مبني على اختلاف العرف وعرفنا ما ذكره المصنف فتح ملخصا (قوله فأجاز بالقول) كرضيت وقبلت نهر وفي حاوي الزاهدي لو هنأه الناس بنكاح الفضولي فسكت فهو اجازة (قوله حنث) هذا هو المختار كما في التبيين وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من أن الاصح عدمه بحر (قوله و بالفعل) كبعث المهر أو بعضه بشرط ان يصل اليها وقيل الوصول ليس بشرط نهر وكتقبيلها بشهوة أو جماعها لكن يكره تحريما لقرب نفوذ العقد من المحرم بحر قلت فلو بعث المهر أولا لم يكره التقبيل والجماع لحصول الاجازة قبله (قوله ومنه الكتابة) أي من الفعل ما لو أجاز بالكتابة لما في الجامع حلف لا يكلم فلانا أو لا يقول له شيأ فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة أنه يحنث نهر (قوله به يفتى) مقابله ما في جامع الفصولين من انه لا يحنث بالقول كما مر فكان المناسب ذكره قبل قوله و بالفعل أفاده ط (قوله لاستنادها) أي الاجازة لوقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة أولى بحر (قوله لا يحنث) ٣ هذا أحد قولين قاله الفقيه أبو جعفر ونجم الدين النسفي والثاني انه يحنث وبه قال شمس الائمة والامام البزدوي والسيد أبو القاسم وعليه مشى الشارح قبيل فصل المشيئة لكن رجح المصنف في فتاواه الاول ووجهه أن دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا كما في فتاوى العلامة قاسم قلت قد يقال ان له سببين التزوج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولي والثاني غير الاول بدليل انه لا يحنث به في حلفه لا يتزوج تأمل (قوله لكثرة أسباب الملك) فانه يكون بالبيع والارث والهبة والوصية وغيرها بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه (قوله أو فعلا) كاخراج متاعها من بيته ط (قوله لوجوبه قبل الطلاق) فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه منح عن العمادية (قوله قال) أي فضولي (قوله فأجاز الزوج) أي أجاز تعليق الفضولي (قوله ومثله) أي مثل ما في المتن (قوله ما يكتبه الموثقون) أي الذين يكتبون الوثائق أي الصكوك (قوله الى آخره) المناسب حذفه لان قوله أودخلت في نكاحي معطوف على تزوجت لا على بنفسي فلا يصح تعليله بان عامله تزوجت بل العلة فيه انه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج كما مر

مطلب حلف لا يشم ريحانا مطلب حلف لا يتزوج فزوجه فضولي ٣ مطلب قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا

وهو لا يكون الا بالقول أفاده ط (قوله وهو خاص بالقول) فقوله أو بفضولي ينصرف الى الاجازة بالقول فقط بحر (قوله فلا مخلص له الخ) كذا في البحر وتبعه في النهر والمنح وفي فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين انه اختلف فيه قيل لا وجه لجوازه لانه شدد على نفسه وقال الفقيه أبو جعفر وصاحب الفصول حيلته ان يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازتها لا تعمل فيجدد ان العقد فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال أو يزوجها غيري لاجلي وأجيزه أما اذا لم يقل وأجيزه قال النسفي يزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج قال صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اه قلت انما سماه تسامحا لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا الى جزاء لان الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على اجازته بخلاف قوله أتزوجها فانه لا يوجد الا بعقده بنفسه أو عقد غيره له واجازته (قوله الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة) في بعض النسخ المتزوجة أي التي حلف أن لا يتزوجها بنفسه أو بفضولي احترازا عما لو كان المعلق طلاق زوجته الاصلية بان قال ان تزوجت عليك بنفسي أو بفضولي فأنت طالق فان حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة نؤ كدا لحنث لا ينافيه (قوله أن الافتاء كاف) أي افتاء الشافعي للحالف ببطلان هذه اليمين وهو رواية عن محمد أفتى بها أئمة خوارزم لكنها ضعيفة نعم لو قال كل امرأة أتزوجها فهي كذا فتزوج امرأة وحكم القاضي بفسخ اليمين ثم تزوج أخرى يحتاج الى الفسخ ثانيا عندهما وقال محمد لا يحتاج وبه يفتى كما في الظهيرية فمن قال ان بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كما في الظهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كما قدمنا بيانه في باب التعليق فافهم (قوله بحر) الاولى أن يقول نهر لان جميع ما قدمه مذكور فيه أما في البحر فانه لم يذكر قوله انه مما يكتبه الموثقون ولا قوله أو دخلت في نكاحي بوجه ما ولا قوله وقدمنا في التعاليق (قوله لان المراد بها المسكن عرفا) يعني أن المراد ما يشمل المسكن فيصدق على المملوكة وغير المسكونة وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدخول (قوله ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ) مخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله ولو تبعا وهو ما في الخانية لو حلف لا يدخل دار بنته أو أمه وهي تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث وقد ذكر في الخانية أيضا مسئلة الواقعات وقال ان لم ينو تلك الدار لا يحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لا الى المرأة ويمكن الجواب بأن الدار في مسئلة الخانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث أما في مسئلة الواقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين الى ما ينسب اليها أصالة فلما سكنها زوجها نسبت اليه وانقطعت نسبتها اليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها أفاد بعضه السيد أبو السعود لكن قدمنا في باب الدخول عن التتارخانية ما يفيد اختلاف الرواية ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذا مما مر عن الخانية فافهم (قوله بتشديد اللام) كذا في البحر عن مسكين والظاهر أن التشديد غير لازم لانه يقال مفلس وجمعه مفاليس كما في المصباح وهذا أعم من المحكوم بافلاسه وغيره كما لا يخفى (قوله بل وصف في الذمة الخ) ٣ ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا وتمامه في البحر (قوله فان لم يفعله المخاطب حنث) كذا أطلقه في الخانية والفتح والنهر وظاهره انه يحنث سواء أمره بالفعل أو لا وهو كذلك لان أمره لا يحقق الفعل من المحلوف عليه وشرط بره هو الفعل وشرط حنثه عدمه ويأتي تمام بيانه قريبا هذا ورأيت في الصيرفية مر على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المار شئ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اه وذكره في البزازية بعبارة فارسية فهذا الفرع مخالف لما مر وقد يجاب بان قوله لا تقم نهي وهو انشاء في الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به وهو طلب الكف عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الانشائي لا على عدم القيام فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب فليتأمل والظاهر أن الامر مثل النهي فاذا قال بالله اضرب زيدا اليوم لا يحنث بعدم ضربه ويظهر أيضا انه لو قعد ثم قام لا يحنث ولو لم يكن بلفظ النهي لان المراد النهي عن القيام الذي

وهو خاص بالقول وانما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا في التعاليق أن الافتاء كاف في ذلك بحر (حلف لا يدخل دار فلان أتنظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد بها المسكن عرفا ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لا يحنث ٢ في حلفه انه لا مال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام أي محكوم بافلاسه (أو على) (ملىء) غني لان الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة * (فروع) * ٤ قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فان لم يفعله المخاطب حنث

---

٢ مطلب يحلف لا مال له

٣ مطلب الديون تقضى بامثالها

مطلب قال لغيره والله تفعلن كذا فهو حالف

مطلب قال والله لا تقم فقام لا يحنث

الذي تهيأ له المحلوف عليه فهو عين الفور المار بيانها وهذه المسئلة تقع كثيرا (**قوله** مالم ينو الاستحلاف) فان نوى الاستحلاف فلاشئ على واحد منهما خانية وفتح أي لان المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفا قال في الخانية ولو قال والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم فهو على خمسة أوجه * أحدها أن ينوي كل من المبتدي والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان أما الاول فظاهر وأما الثاني فلان قوله نعم يتضمن اعادة ماقبله فكانه قال والله لافعلن كذا واذا لم يفعل حنثا جميعا * الوجه الثاني أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه فالحالف هو المجيب فقط * الثالث أن لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون أحدهما حالفا * الرابع أن لا يكون لأحدهما نية فالحالف هو المبتدئ فقط * الخامس أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب حالف لاغير اهـ ملخصا قلت هذا الاخير هو عين الثاني فتأمل (**قوله** فالحالف هو المبتدئ) وكذا فيما لو قال أحلف أو أشهد بالله قال عليك أولا فلا يمين على المجيب في الثلاثة وان نويا أن يكون الحالف هو المجيب خانية قلت ووجهه انه أسند فعل القسم الى نفسه فلا يمكن أن يكون فاعله غيره (**قوله** مالم ينو الاستفهام) أي بان تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل أحلف أم لا وهذا يصلح حيلة اذا أراد أن لا يحنث فافهم (**قوله** فالحالف المجيب) ولا يمين على المبتدئ وان نوى اليمين خانية وفتح أي لاسناده الحلف الى المخاطب فلا يمكن أن يكون الحالف غيره (**قوله** لا يدخل فلان داره الخ) نقله في النهر عن منية المفتي وهكذا رأيته فيها لكن بلفظ الدار معرفة وهذا محمول على ما اذا كان فلان ظالما لا يمكن الحالف أن يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالي في رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدر فلو الدار ملك الحالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر ما يطيق فلو منعه بالقول دون الفعل حنث وان لم تكن له فمنعه بالقول دون الفعل لا يحنث بالدخول وفي القنية عن الوبري حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اهـ قال وهذا يفيد أن ما مر من حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما اذا قدر على منعه بالفعل والا فيكفيه القول ويفيده قول الخانية بقدر ما يطيق هذا حاصل ما ذكره في الرسالة وقد لخصها السيد أبو السعود تلخيصا مخلا ونقله عنه ط في الباب السابق وأنه أفتى بناء على ما فهمه فيمن حلف على أخته أن لا تتكلم بأنها لو تكلمت بعد ما نهاها عن الكلام لا يحنث لانه لا يملك منعها وقاس على ذلك أيضا انه لو كانت اليمين على الاثبات مثل لتفعلن يكفي أمره بالفعل قلت وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا لا أدعه يفعل وبين لا يفعل يوضح ذلك ما قدمناه في التعليق عن الولوالجية رجل قال ان أدخلت فلانا بيتي أو قال ان دخل فلان بيتي أو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فاليمين في الاول على ان يدخل بأمره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله وفي الثاني على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لانه وجد الدخول وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنع فقد ترك اهـ ونقل مثله في البحر عن المحيط وغيره فانظر كيف جعلوا اليمين في الثاني على مجرد الدخول لان المحلوف عليه هو دخول فلان فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وان منعه قولا أو فعلا لان منعه لا ينفي دخوله بعد تحققه وأما عدم الحنث بالمنع قولا وفعلا أو قولا فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على أنه لا يدعه أو لا يتركه يدخل وكذا قوله لا يخليه يدخل لانه متى لم يمنعه تحقق أنه تركه أو خلاه فيحنث هذا هو المصرح به في عامة كتب المذهب وهو ظاهر الوجه وقدمنا في آخر باب اليمين في الاكل والشرب فيما لو قال لا افارقك حتى تقضيني حقي أنه لو فر منه لا يحنث ولو قال لا يفارقني يحنث كما في الخانية فقد جزم بحنثه اذا فر منه بعد حلفه لا يفارقني وعلى هذا فالصواب في جواب الفتوى السابقة أن أخته اذا تكلمت يحنث سواء منعها عن الكلام أو لا لتحقق شرط الحنث وهو الكلام ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لا يخفى نعم لو كان الحلف على أنه لا يتركها أو لا يخليها تتكلم فانه يبر بالمنع قولا فقط ولا يحتاج الى المنع بالفعل لانه لا يملكه كما قال في الخانية رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا الا انه لا يملك المنع بالفعل اهـ وبما قررناه ظهر أن ما نقله الشارح تبعا للمنية لا يصح حمله على ظاهره لمخالفته للمشهور في الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه وقد يؤول بانه أراد معنى لا يدعه يدخل كما أفتى به في الخيرية حيث سئل عن حلف على صهره أنه لا يرحل من هذه القرية فرحل قهرا عليه فهل يحنث

مطلب قال لتفعلن كذا قال نعم

مطلب حلف لا يدخل فلان داره

مطلب في الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لا يدخل

مالم ينو الاستحلاف * قال لغيره أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ مالم ينو الاستفهام * ولو قال عليك عهد الله ان فعلت كذا فقال نعم فالحالف المجيب * لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي ان لم يملك منعه والا فعلى النهي والمنع جميعا * آجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها

بربقوله اخرج * لايدع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر * قيل له ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت وفي الاشباه القاعدة الحادية عشر السؤال معاد في الجواب قال امرأة زيد طالق أو عبده حر وعليه المشي لبيت الله ان فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفا الى آخره * ادعى عليه فحلف بالطلاق ماله عليه شي فبرهن بالمال حنث به يفتى * حلف أن فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا أن ينوى ما عند الناس * لا يعمل معه في القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا * لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الأرض تسمى أرضا بخلاف لا أدخل دار فلان فدخل المشتركة اذا لم يكن ساكنا والله سبحانه أعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾ (الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى) زجرا فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم وليس مطهرا عندنا بل المطهر التوبة

أجاب مقتضى ما أفتى به قارئ الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزى وأفتى به أنه ان نوى لا يمكنه فرحل قهرا عليه لا يحنث اه أو يؤول بانه سقط من عبارة المنية لفظ لايدعه والافهو مردود لان العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفي المعاول فاغتنم هذا التحرير والله سبحانه أعلم *(تنبيه)* علم أيضا مما ذكرناه أنه لو كان الحلف على الاثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البر هو الفعل حقيقة ولا يمكن قياسه على لايدعه يفعل بان يقال هنا يكفي أمره بالفعل فان ذلك لم يقل به أحد وأما ما مر عن القنية في ليخرجن ساكن داره فذاك في معنى لايدعه يسكن كما علم مما مر أما هنا فلا يكفي الأمر لان حلفه على الفعل لا على الامر به ومجرد الامر به لا يحققه كما لا يخفى فاذا لم يفعل يحنث الحالف كما مر سواء أمره أو لا وهذا ظاهر جلي أيضا ولكن جل من لا يسهو فافهم (قوله بر بقوله اخرج) لان عقد الاجارة منعه من الاخراج بالفعل لان مالك الدار لا يملك المنفعة مدة الاجارة فهو حينئذ كالاجنبي شرنبلالي (قوله وحلفه بر) لان قوله لايدع ينصرف الى ما يقدر عليه وبعد تحليفه لا يقدر على الاخذ وشرط الحنث أن يتركه مع القدرة ولذا لا يحنث اذا قال لا أدع فلانا يفعل ففعل في غيبته (قوله طلقت) لانه صار حالفا بالقاعدة المذكورة عقبه (قوله به يفتى) وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد بخلاف ما لو برهن أنه أقرضه ألفا والمسئلة بحالها لا يحنث اه فتح أي لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه أو استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه (قوله حنث الخ) لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه بحر عن الظهيرية (قوله فدخل المشتركة) أي فلا يحنث لان نصف الدار لا يسمى دارا فتح (قوله اذا لم يكن ساكنا) ترك في الفتح هذا القيد وقد صرح به في الخانية قال ط أما اذا كان ساكنا فهي داره لان الدار حينئذ تعم المستأجرة فأولى المشتركة التي سكنها والله سبحانه أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحدود) *

لما فرغ من الأيمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم أولى لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة نهر وفتح وهي ستة أنواع حد الزنا وحد شرب الخمر خاصة وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق ابن كمال (قوله الحد لغة) في بعض النسخ هو لغة فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود (قوله المنع) ومنه سمي البواب والسجان حدادا لمنع الاول من الدخول والثاني من الخروج وسمي المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وتمامه في الفتح (قوله عقوبة) أي جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل سمي بها لانها تتلو الذنب من تعقبه اذا تبعه قهستاني (قوله مقدرة) أي مبينة بالكتاب أو السنة أو الاجماع قهستاني أو المراد لها قدر خاص ولذا قال في النهر مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره بالاسواط الآتية اه أي وبالقطع الآتي (قوله حقا لله تعالى) لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض (قوله زجرا) بيان لحكمها الاصلي وهو الانزجار عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد وهو وجه تسميتها حدودا قال في الفتح والتحقيق ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله فلا تجوز الشفاعة فيه) تفريع على قوله تجب الخ قال في الفتح فانه طلب ترك الواجب ولذا أنكر صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال أتشفع في حد من حدود الله (قوله بعد الوصول للحاكم) وأما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده كذا في الفتح وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده وبه صرح ط عن الحموي (قوله بل المطهر التوبة) فاذا حد ولم يتب يبقى عليه اثم المعصية وذهب كثير

قوله تفريع على قوله تجب هكذا بخطه بالمضارع والذي في المتن وبأتي له بعد ذلك وجبت بالماضي والخطب سهل اه مصححه

كثير من العلماء الى أنه مطهر وأوضح دليلنا فى النهر (قوله وأجمعوا الخ) الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى فى قطاع الطريق سواء كان قبل جنايتهم على نفس أو عضو أو مال أو كان بعد شئ من ذلك كما سيأتى فى بابه وبه صرح فى البحر هنا خلافا لما فى النهر نعم يبقى عليهم حق العبد من القصاص ان قتلوا والضمان ان أخذوا المال وقول البحر والقطع ان أخذوا المال سبق قلم وصوابه والضمان والحاصل أن بقاء حق العبد لا ينافى سقوط الحد وكأنه فى النهر توهم أن الباقى هو الحد وليس كذلك فافهم وفى البحر عن الظهيرية رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضى بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اهـ وفى شرح الاشباه للبيرى عن الجواهر رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد فى الدنيا هل يحد له فى الآخرة قال الحدود حقوق الله تعالى الا أنه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار فاذا تاب توبة نصوحا أرجو أن لا يحد فى الآخرة فانه لا يكون أكثر من الكفر والردة وانه يزول بالاسلام والتوبة (قوله فلا تعزير حد) تعزير اسم لا مبنى معها على الفتح وحد خبرها وكذا قوله ولا قصاص حد وقدر الشارح خبر الاول لان الخبر المذكور مفرد لا يصلح خبرا لهما لكنه مصدر للجنس فيصلح لهما والخطب فى ذلك سهل ثم ان الاول مفرع على قوله مقدرة والثانى على قوله وجبت حقا لله تعالى وقوله لعدم تقديره أى تقدير التعزير أى كل أنواعه لان المقدر بعضها وهو الضرب على أن الضرب وان كان أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لكن ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر كما أفاده فى البحر (قوله والزنا) بالقصر فى لغة أهل الحجاز فيكتب بالياء وبالمد فى لغة أهل نجد فيكتب بالالف بدأ بالكلام عليه لانه لصيانة النسل فكان راجعا الى الموجود وهو الاصل ولكثرة وقوع سببه مع قطعيته بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية نهر وفتح (قوله الموجب للحد) قيد به لان الزنا فى اللغة والشرع بمعنى واحد وهو وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهته فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل بما هو أعم والموجب للحد بعض أنواعه ولو وطئ جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحد به وتمامه فى الفتح وبه علم أن ما فى الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعى الأعم فلا يعترض عليه بترك القيود التى ذكرها المصنف هنا لانه تعريف للاخص الموجب للحد على أن القيود المذكورة خارجة عن الماهية لانها شروط لاجراء الحكم كما فى النهر تأمل (قوله قدر حشفة) أى حشفة أو قدرها ممن كان مقطوعها لكن صرح بالحشفى وسكت عن الظاهر لعلمه بالاولى اختصارا أو أقحم لفظ قدر لافادة التعميم لا للاحتراز عن نفس الحشفة فايلاج بعضها غير موجب للحد لانه ليس وطأ ولذا لم يوجب الغسل ولم يفسد الحج كما فى الجوهرة وأشار بسكوته عن الانزال الى أنه غير شرط (قوله مكلف) أى عاقل بالغ ولم يقل مسلم لانه غير شرط فى حق الجلد (قوله مطلقا) سواء ثبت عليه باقراره بالاشارة أو بينة كما فى البحر وغيره (قوله لا بالبرهان) ذكر ابن الشحنة فى شرح الوهبانية انه رآه فى نسخته الخانية وذكر أن المصنف يعنى ابن وهبان خص ذلك بالاخرس أقول الذى رأيته فى نسختين من الخانية هكذا ولو أقر الاخرس بالزنا أربع مرات فى كتاب كتبه أو اشارة لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل الاعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير فى حكم الاقرار اهـ فقوله ولو شهد عليه الشهود الخ انما ذكره فى الاخرس لا فى الاعمى خلافا لما رآه ابن الشحنة فى نسخته فانه غلط لقول الفتح والبحر بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه ومثله فى التتارخانية عن المضمرات وبه جزم فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وشرح الكنز للمقدسى (قوله فى قبل) متعلق بوطء (قوله أو ماضيا) أدخل به العجوز الشوهاء فانها وان لم تكن مشتهاة فى الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى (قوله خرج المكره) أى بقيد طائع والدبر بقيد قبل وهذا بناء على قول الامام من أنه لا حد باللواطة أما على قولهما من انه يحد بفعل ذلك فى الاجانب فيدخل فى الزنا وسيأتى فى الباب الآتى (قوله ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة ح وهذا خرج بقيد مشتهاة والمراد الصغيرة ونحوها فاقحام لفظ نحو لقصد التعميم كما مر آنفا ونظيره على أحد الاحتمالات قولهم مثلك لا يبخل (قوله خال عن ملكه) أى ملك عينه وملك نكاحه وهو صفة لقبل ط أو صفة لوطء (قوله وشبهته) أى شبهة ملك اليمين وملك النكاح فالاولى كوطء جارية مكاتبه أو عبده المأذون المديون أو جارية

مطلب التوبة تسقط الحد قبل ثبوته

مطلب أحكام الزنا

مطلب الزنا شرعا لا يختص بما يوجب الحد بل أعم

وأجمعوا أنها لا تسقط الحد فى الدنيا (فلا تعزير حد لعدم تقديره (ولا قصاص حد) لانه حق المولى (والزنا) الموجب للحد (وطء) وهو ادخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصبى والمعتوه (ناطق) خرج وطء الاخرس فلا حد عليه مطلقا للشبهة وأما الاعمى فيحد للزنا بالاقرار لا بالبرهان شرح وهبانية (طائع فى قبل مشتهاة) حالا أو ماضيا خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) أى ملك الواطئ (وشبهته)

المغنم بعد الاحراز بدارنا في حق الغازي والثانية كتزوج امرأة بلا شهود أو أمة بلا اذن مولاها أو تزوج العبد بلا اذن مولاه حموي عن المفتاح ط (**قوله** أي في المحل) ويقال لها شبهة ملك وشبهة حكمية كوطء جارية ابنه ط (**قوله** لا في الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث وحاصله أن شرط كون الوطء زنا خلوه عن شبهة المحل لانها توجب نفي الحد وان لم يظن حله بخلاف شبهة الفعل فانها لا تنفيه مطلقا بل ان ظن الحل أما ان لم يظنه فلا ولذا خصص الاولى بالارادة مع انه لو أريد خلوه عما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فهو صحيح أيضا أفاده السيد أبو السعود (**قوله** في دار الاسلام) مفعول زاد وهذا القيد يومئ اليه قولهم وأين هو وكذا قولهم في الباب الآتي لا حد بالزنا في دار الحرب والبغي وعليه فكان الاولى أن يقول في دار العدل ليخرج دار البغي أيضا وهذا اذا لم يزن داخل العسكر الذي فيه السلطان أو نائبه المأذون له باقامة الحدود والا فانه يحد كما سيأتي هناك (**قوله** أو تمكينه) بالرفع عطف على وطء وأو للتقسيم والتنويع واسم الاشارة للوطء ط (**قوله** فقعدت على ذكره) أي واستدخلته بنفسها (**قوله** أو تمكينها) لما كانت المرأة تحد حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله الزانية والزاني علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة أنها زانية مجازا فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج الى ادخاله في التعريف وهو أيضا أمارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما أن الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من أن تسميتها زانية مجاز فافهم (**قوله** فتم التعريف) تعريض بصاحب الكنز وغيره حيث عرفوه بالتعريف الأعم وتقدم جوابه تأمل (**قوله** وزاد في المحيط الخ) حيث قال ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ اهـ وبه علم أن الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها ح عن البحر (**قوله** ورده في فتح القدير) أي في الباب الآتي بان الزنا حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد اهـ وأقره في البحر والنهر والمنح والمقدسي والشرنبلالي ونازع فيه ط بما مر عن عمر وبان الحرمة الثابتة في كل ملة لا تنافي أن بعض الناس يجهلها كيف والباب تقبل فيه الشبهات وأما مسئلة الحربي فلعلها على قول من لا يشترط العلم اهـ قلت وكذا نازع فيه المحقق ابن أمير حاج في آخر شرحه على التحرير في بحث الجهل حيث قال بعد نقله ما مر عن المحيط غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الأثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام يشير الى أن هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيدا للعلم بالنسبة الى الناشئ في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف يعني الكمال في شرح الهداية ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا اجماع الفقهاء وهو مفيد أن جهله يكون عذرا واذا لم يكن عذرا بعد الاسلام ولا قبله فمتى يتحقق كونه عذرا وحينئذ فالفرع المذكور أي فرع الحربي هو المشكل فليتأمل اهـ قلت قد يجاب بان العلم بالحرمة شرط فمن ادعى الجهل بها وظهر عليه أمارة ذلك بان نشأ وحده في شاهق أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه أو يعتقدون اباحته اذ لا ينكر وجود ذلك فمن زنى وهو كذلك في فور دخوله دارنا لا شك في انه لا يحد اذ التكليف بالاحكام فرع العلم بها وعلى هذا يحمل ما في المحيط وما ذكر من نقل الاجماع بخلاف من نشأ في دار الاسلام بين المسلمين أو في دار أهل الحرب المعتقدين حرمته ثم دخل دارنا فانه اذا زنى يحد ولا يقبل اعتذاره بالجهل وعليه يحمل فرع الحربي ويزول عنه الاشكال وهو أيضا محمل كلام الكمال وبه يحصل التوفيق وهو أولى من شق العصا والتفريق هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم (**قوله** ويثبت) أي الزنا عند القاضي اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان له

أي في المحل لا في الفعل ذكره ابن الكمال وزاد الكمال (في دار الاسلام) لانه لا حد بالزنا في دار الحرب (أو تمكينه من ذلك) بان استلقى فقعدت على ذكره فانهما يحدان لوجود التمكين (أو تمكينها) فان فعلها ليس وطأ بل تمكين فتم التعريف وزاد في المحيط العلم بالتحريم فلو لم يعلم لم يحد للشبهة ورده في فتح القدير بحرمته في كل ملة (ويثبت بشهادة

أربعة) رجال (في مجلس واحد) فلو جاؤا متفرقين حدوا (ب) لفظ (الزنا لا) مجرد لفظ (الوطء والجماع) وظاهر الدرر أن ما يفيد معنى الزنا يقوم مقامه (ولو) كان (الزوج أحدهم اذا لم يكن) الزوج (قذفها) ولم يشهد بزناها بولده التهمة لانه يدفع اللعان عن نفسه في الاولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول أو نفقة العدة لو بعده في الثانية ظهيرية (فيسألهم الامام عنه ما هو) أي عن ذاته وهو الايلاج عيني (وكيف هو وأين هو ومتى زنى وبمن زنى) لجواز كونه مكرها أو بدار الحرب أو في صباه أو بأمة ابنه فيستقصي القاضي احتيالا للدرء (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا للدرء (وعدلوا سرا وعلنا)

لانه فعل حسي نهر (قوله رجال) لانه لا مدخل لشهادة النساء في الحدود وقيد بذلك من ادخال التاء في العدد كما هو الواقع في النصوص (قوله فلو جاؤا متفرقين حدوا) أي حد القذف ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حد واجمعا بحر عن الظهيرية وعبر بالمسجد لانه محل جلوس القاضي يعني ان اجتماعهم يعتبر في مجلس القاضي لا خارجه فلو اجتمعوا خارجه ودخلوا عليه واحدا بعد واحد فهم متفرقون فيحدون (قوله بلفظ الزنا) متعلق بشهادة فلو شهد رجلان أنه زنى وآخران أنه أقر بالزنا لم يحد ولا تحد الشهود أيضا الا اذا شهد ثلاثة بالزنا والرابع بالاقرار به فتحد الثلاثة ظهيرية لان شهادة الواحد بالاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا بحر (قوله لا بمجرد لفظ الوطء والجماع) لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام دونهما فلو شهدوا انه وطئها وطأ محرما لا يثبت بحر أي الا اذا قال وطأ هو زنا والظاهر انه يكفي صريحه من أي لسان كان كما صرح به في الشرنبلالية في حد القذف فانه يشترط فيه صريح الزنا كما هنا تأمل (قوله وظاهر الدرر الخ) ونصها أي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام أو ما يفيد معناه وسيأتي بيانه اهـ ولا يخفى أنها محتملة أن يكون قوله أو ما يفيد معناه عطفا على الضمير في قوله لانه الدال يعني أن الدال على فعل الحرام لفظ الزنا أو ما يفيد معناه وليس ذلك صريحا في أن ما يفيد معناه تصح الشهادة به نعم ظاهر العبارة عطفه على لفظ الزنا لكن قوله وسيأتي بيانه أراد به كما قاله بعض المحشين ما ذكره في التعزير من أن حد القذف يجب بصريح الزنا أو بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله في غضب لست لأبيك أو بابن فلان أبيه اهـ وأنت خبير بأن هذا لا يتأتى هنا فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير فافهم ثم انه لو لم يبينه بما ذكر في التعزير أمكن حمله على أن المراد به ما كان صريحا فيه من لغة اخرى فافهم (قوله لانه يدفع اللعان عن نفسه) بيان للتهمة وعليه لو كان قذف أحدهم الرجل لم تقبل شهادته لما ذكر في الزوج أفاده في البحر (قوله ويسقط نصف المهر) أي يسقطه الزوج بهذه الشهادة لتضمنها مجيء الفرقة من قبلها حيث كانت مطاوعة لولده وأما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر بمطاوعتها له بل تسقط النفقة لنشوزها (قوله ظهيرية) ومثله في البحر عن المحيط بزيادة وتحد الثلاثة ولا يحد الزوج (قوله فيسألهم الامام الخ) أي وجوبا وقال قاضيخان ينبغي أن يسألهم در منتقى والظاهر أن ينبغي بمعنى يجب لان هذا البيان شرط لاقامة الحد قال في الفتح بعدما صرح بالوجوب ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشهود وتمامه فيه (قوله أي عن ذاته وهو الايلاج) تفسير للماهية المعبر عنها بما هو وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية المارة كما في البحر لكن ذكر في الفتح فائدة سؤاله عن الماهية أن الشاهد عساه يظن أن مماسة الفرجين حراما زنا أو أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا قال في النهر وهو ظاهر في أن المراد بماهيته حقيقته الشرعية الا أن هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التعريف ذلك فهو من عطف الخاص على العام اهـ قلت الاستغناء مدفوع لان الماهية بيان حقيقة الزنا من حيث هو وأما الكيفية والمكان وغيرهما فهي في هذا الزنا الخاص المشهود به فيسألهم عن ذلك ليعلم أن هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشرعية احتياطا في درء الحد فتدبر (قوله لجواز كونه مكرها الخ) بيان لقوله وكيف هو على طريق الترتيب والاولى أن يقول با كراه لان الضمير عائد على الزنا لانه المسؤل عنه لا على الزاني (قوله أو في صباه) وكذا يحتمل أن يكون بعد بلوغه لكن في زمان متقادم كما في الفتح وغيره وسيأتي حد التقادم (قوله أو بامة ابنه) أي ونحوها ممن لا يحد بوطئها كأمته وزوجته قال في الفتح وقياسه في الشهادة على زنا المرأة أن يسألهم عمن زنى بها من هو للاحتمال المذكور وزيادة كونه صبيا أو مجنونا فانها لا حد عليها فيه عند الامام (قوله هو زيادة بيان) أي لانه يغني عنه بيان الماهية مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه كما في البحر وأشار الى ان الضمير في بينوه عائد الى المذكور من الاوجه المسؤل عنها كما يؤخذ من عبارة القدوري خلافا لما في بعض الشروح من أن قوله وقالوا الخ بيان لقوله وبينوه لانه بمجرد القول المذكور لا يتم البيان كما في النهر (قوله وعدلوا سرا وعلنا) السر بأن يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بأن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد

ويقول هــذا الذى زكيته يعنى سرا ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بأن يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام قالوا ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير بخلاف الديون فانه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وتمامه فى البحر واعترضه بانه يلزم الجمع بين الحد والتعزير قلت وفيه نظر لانه بهذه الشهادة صار متهما والمتهم يعزر والحد لم يثبت بعد على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليــل ما يأتى من انه لا يجمع بين جلد ونفى الا سياسة وتعزيرا فتدبر (قوله اذا لم يعلم بحالهم) أما لو علم عدالتهم لا يلزمه السؤال لان علمه اقوى من الحاصل له من المزكى ولولا اهدار الشرع اقامة الحد بعلمه لكان يحده بعلمه كما فى الفتح قيل والاكتفاء بعلمــه هنا مبنى على أنه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به قال ط وفيه أن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة فتأمل (قوله حكم به) أى بالحد وهذا اذا لم يقر المشهود عليه كما يأتى (قوله ما لم يكن متهتكا) من هتك زيد الستر هتكا من باب ضرب خرقه وهتك الله ستر الفاجر فضحه مصباح قال فى الفتح بعد سوقه الاحاديث الدالة على ندب الستر واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى أن تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتده ولم يتهتك به والا وجب كون الشهادة أولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بخلاف من زنى مرة أو مرارا متسترا متخوفا اه ملخصا بقى لو كان أحدهما متهتكا دون الآخر وظاهر التعليل المذكور أن الشهادة أولى لان درء المفاسد مقدم تأمل (قوله ويثبت أيضا باقراره) عطف على قوله ويثبت بشهادة أربعة وقدم الاول لانه المذكور فى القرآن ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصرة كذا فى الفتح والبحر لكن قوله ولا بالتقادم مخالف لما قدمناه ولما سيأتى فى باب الشهادة على الزنا ثم رأيت الرملى نبه على ذلك فى حاشية المنح فقال المقرر أن التقادم يمنعها دون الفرار وكما يمنع التقادم قبولها فى الابتداء فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء (قوله صريحا) أخرج به اقرار الاخرس بكتابة أو اشارة فلا يحد للشبهة بعدم الصراحة بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه بحر وقدمر (قوله صاحيا) احترازعن السكران كما يأتى (قوله ولم يكذبه الآخر) فلو أقر بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عنه سواء قالت تزوجنى أولا أعرفه أصلا وعليه المهران ادعته المرأة وان أقرت بالزنا بفلان فكذبها فلا حد عليها أيضا عنده خلافا لهما فى المسئلتين بحر (قوله أو رتقها) بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود بحر (قوله لجواز ابداء ما يسقط الحد) اى من الخرساء او الاخرس على تقدير عدم الخرس واستشكل ما لو أقر أنه زنى بغائبة فانه يحد قبل حضورها مع احتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنها اذا حضرت فيحتاج الى الفرق قلت يؤخذ جوابه مما فى الجوهرة من أن القياس عدم الحد فى الثانية لجواز أن تحضر فتجحد فتدعى حد القذف أو تدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها والاستحسان ان يحد لحديث ماعز فانه حد مع غيبة المرأة اه والحاصل أن القياس عدم الفرق بين المسئلتين ولكنه حد فى الثانية على خلاف القياس للحديث وهذا أولى مما أجاب به بعضهم من أن الزيلعى علل الثانية بان حضور الغائبة ودعواها النكاح شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة لما أورد عليه من أنه فى المسئلة الاولى كذلك قلت وقد يفرق بينهما بان نفس الخرس شبهة محققة مانعة بخلاف الغيبة ولذا لو أقر بالزنا بمن لا يعرفها فانه يحد قال فى الفتح لانه أقر بالزنا ولم يذكر مسقطا لان الانسان لا يجهل زوجته وأمته اه فعلم أن الغائبة انما حد فيها لانه لم يبد مسقطا بخلاف الخرساء فان الخرس نفسه مسقط للعلة المذكورة (قوله فى حال سكره) متعلق باقر (قوله ولو سرق أو زنى) أى فى حال سكره وثبت ذلك بالبينة (قوله لان الانشاء) اى انشاء الزنا أو السرقة المعاين للشهود فى حال سكره لا يحتمل التكذيب فيحد بخلاف اقراره بذلك فى حال سكره (قوله أربعا فى مجالسه) ولو كل شهر مرة أما لو أقر أربعا فى مجلس واحد كان بمنزلة اقرار واحد كما فى النهر (قوله أى المقر) وقيل مجالس القاضى والاول أصح وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنــه بحيث يتوارى عن بصر القاضى وظاهر قوله فى الهداية لا بد من اختلاف المجالس وهو أن يرده القاضى كلما أقر فيذهب حتى لا يراه أن اختلاف المجالس لا يكون الا برده نهر (قوله كلما أقر رده) فيــه تسامح كما قال صدر الشريعة لانه فى الرابعة لا يرده ومن ثم قال فى الاصلاح

اذا لم يعلم بحالهم (حكم به) وجوبا وترك الشهادة به أولى ما لم يكن متهتكا فالشهادة أولى نهر (ويثبت) أيضا (باقراره) صريحا صاحيا ولم يكذبه الآخر ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها ولا أقر بزناه بخرساء أو هى بأخرس لجواز ابداء ما يسقط الحد ولو أقر به أو بسرقة فى حال سكره لا حدّ ولو سرق أو زنى حد لان الانشاء لا يحتمل التكذيب والاقرار يحتمله نهر (أربعا فى مجالسه) أى المقر (الاربعة كلما أقر رده)

بحيث لايراه (وسأله كامر) حتى عن المزنى بها لجواز بيانه بأمة ابنه نهر (فان بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضى ولا بالبينة على الاقرار ولو قضى بالبينة فاقر مرة لم يحد عند الثانى وهو الاصح ولو أقر أربعا بطلت الشهادة اجماعا سراج (ويخلى سبيله ان رجع عن اقراره قبل الحد أو فى وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة (وانكار الاقرار رجوع كما أن انكار الردة توبة) كما سيجىء (وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان) لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله كحد شرب وسرقة وان ضمن المال (وندب تلقينه) الرجوع (بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ماعز (ادعى الزانى أنها زوجته سقط الحد عنه وان) كانت (زوجة للغير) بلا بينة (ولو تزوجها بعده) أى بعد زناه (أو اشتراها لا) يسقط فى الاصح لعدم الشبهة وقت الفعل بحر (ويرجم محصن فى فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون (فلو قتله شخص أو فقأ عينه بعد القضاء به فهدر) وينبغى أن يعزر لافتياته على الامام نهر (و) لو (قبله) أى قبل القضاء به (يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا) لان الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها (والشرط بداءة الشهود به) ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم القاضى بحضرتهم (فان أبوا أو ماتوا أو غابوا) أو قطعوا بعد الشهادة (أو

الا الرابعة نهر (قوله وسأله كامر) أى سؤالا مماثلا لما مر وهذا السؤال بعد الرابعة كما فى الكافى وذكر أنه يسأل عن عقله وعن احصانه (قوله حتى عن المزنى بها الخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ ولا بد منه لان مراده افادة أنه لا بد من السؤال عن الخمسة المارة وصرح بالمزنى بها ردا على ابن الكمال حيث قال الثالث أن تقول انه لا حاجة اليه لكن كان عليه التصريح بالزمان أيضا الا أنه قيل لا يلزم لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار ورد بان فائدته احتمال أنه زنى فى حال صباه (قوله فلا يثبت الخ) تفريع على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين الشهادة بالزنا أو الاقرار به وقوله ولا بالبينة على الاقرار بيان لفائدة تقييد الشهادة بان تكون على الزنا ووجهه كما فى الزيلعى انه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار (قوله ولو قضى بالبينة) أى البينة على الزنا لا على الاقرار (قوله فأقر مرة) أو مرتين نهر والظاهر أن الثلاث كذلك وقيد بما بعد القضاء لانه لو أقر قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به فى الفتح وظاهره ولو أقر مرة واحدة (قوله لم يحد) أى خلافا لمحمد لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها لان الامضاء من القضاء فى الحدود كما يأتى فصار كالاول وهو ما لو أقر قبل القضاء كما فى الفتح ثم اذا لم يكمل نصاب الاقرار الموجب للحد فلا يحد (قوله بطلت الشهادة) أى وصار الحكم للاقرار فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة (قوله بخلاف الشهادة) أى بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب فى حال الرجم فانه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر عن الحاوى وسيأتى أنه لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام (قوله وانكار الاقرار رجوع) أى اذا قال بعد ما أقر أربعا وأمر القاضى برجمه والله ما أقررت بشئ فانه يدرأ عنه الحد خانية وهذا مكرر مع قوله ويخلى سبيله ان رجع الخ الا أن يفسر ذلك بقوله رجعت عما أقررت به تأمل (قوله كما سيجىء) أى فى بابها (قوله وكذا يصح الرجوع الخ) أى فلا يحد وهذا اذا لم تقم البينة على احصانه والا فيحد كما يأتى متنا قبيل حد الشرب (قوله لعدم المكذب) أى لانه خبر محتمل للصدق كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه بحر (قوله كحد شرب وسرقة) فانه يسقط بالرجوع عن الاقرار بهما كما سيأتى فى بابهما (قوله وان ضمن المال) لانه حق العبد فلا يسقط بعد اقراره بسرقته (قوله لحديث ماعز) هو ابن مالك الأسلمى المروى فى البخارى فان فيه تلقينه بما ذكر قال فى الاصل ينبغى أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره أيا ما كان بحر وفتح (قوله بلا بينة) متعلق بادعى قال فى البحر ولا يكلف اقامة البينة كما لو ادعى السارق العين أنها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه ولهذه المسئلة أخوات سنذكرها فى الباب الآتى (قوله لا يسقط فى الاصح) أى اذا ثبت زناه بالبينة وكذا لو بالاقرار اذا لم يتقادم وستأتى هذه المسئلة آخر الباب الآتى (قوله ويرجم محصن) بفتح الصاد من أحصن اذا تزوج وهى مما جاء اسم فاعله على لفظ اسم المفعول ومنه أسهب فهو مسهب اذا أطال فى الكلام وألفج بالفاء والجيم فهو ملفج اذا افتقر فتح ملخصا (قوله فى فضاء) هو المكان الواسع لانه أمكن فى رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا نهر (قوله حتى يموت) أشار الى أنه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا أن يكون ذا رحم منه فان الاولى أن لا يتعمده لانه نوع من قطيعة الرحم قهستانى ويأتى تمامه (قوله فهدر) أى لا قصاص فيه لو عمدا ولا دية لو خطأ (قوله وينبغى الخ) صرح به فى الفتح فى باب الشهادة على الزنا (قوله لافتياته) افتعال من فات يفوت فوتا وفواتا قال فى المصباح وفاته فلان بذراع سبقه بها ومنه قيل افتات فلان افتياتا اذا سبق بفعل شئ واستبد برأيه ولم يؤامر فيه من هو أحق منه بالأمر فيه (قوله والشرط بداءة الشهود به) أى بالرجم لانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه احتيال للدرء كما فى المحيط قهستانى (قوله أو قطعوا بعد الشهادة) وكذا لو مرضوا بعدها قيد به لانهم لو قطعوا قبلها رمى القاضى بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدى لم تستحق البداءة بهم وان قطعت بعدها فقد استحقت وهذا يفيد أن كون البداءة بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على

بعضهم سقط) الرجم لفوات الشرط ولا يحدّون في الاصح (كما لوخرج بعضهم عن الاهلية) للشهادة (بفسق أوعمى أوخرس) أو قذف ولو بعد القضاء لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا لو محصنا أما غيره فيحد في الموت والغيبة كما في الحاكم (ثم الامام) هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم قاله ابن الكمال ومانقله المصنف عن الكمال ردّه في النهر (ثم الناس) أفاد في النهر أن حضورهم ليس بشرط فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط (و يبدأ الامام لومقرا) مقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان أمرهم لفوت شرطه فتح لكن سيجيء أنه لوقال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة ويكره للمحرم الرجم

الرجم بحر وفتح والمراد القطع بلا جناية مفسقة والاخرجوا عن الاهلية (قوله ولا يحدون في الاصح) لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم وان كان ظاهرا فيه لامتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال وتمامه في الفتح ولا يخفى أن هذا راجع لقوله فان أبوا أما في الموت والغيبة فلا شبهة في أنهم لا يحدون وانما سقط الرجم لاحتمال رجوعهم لو حضروا (قوله أو قذف) أي اذا حدبه كما قيده في الفتح (قوله لان الامضاء من القضاء) أي امضاء الحد وايقاعه بالفعل من القضاء فاذالم يمضه ثم حصل مانع من العمل والشهادة بعد ثبوتها فكأنه لم يحصل القضاء بها أصلا ط (قوله كما في الحاكم) أي الحاكم الشهيد أي كتابه الكافي والظاهر أن الميم في كما زائدة والاصل كافي الحاكم وهو كذلك في بعض النسخ قال في الفتح وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة اه أي موت الشهود وغيبتهم وبه سقط ماقيل ان المراد كما في الحاكم أي كما يحد لومات الحاكم أوغاب وكيف يصح ذلك مع أن الامضاء من القضاء كما سمعت ولذا قال في الكافي واذا حكم الحاكم بالرجم ثم عزل قبل أن يرجمه وولي غيره لم يحكم بذلك اه فافهم (قوله ثم الامام) استظهارا في حقه فربما يرى في الشهود مايوجب درء الحد اه جوهرة (قوله قاله ابن الكمال) لم ينقله ابن الكمال عن أحد وهو محتاج الى النقل فانه خلاف ظاهر المتون (قوله ومانقله المصنف عن الكمال رده في النهر) يأتي بيان ذلك قريبا (قوله أفاد في النهر الخ) حيث قال وفي الدراية يستحب للامام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا لاقامة الحدود واختلفوا في عددها فعن ابن عباس واحد وقال عطاء اثنان والزهري ثلاثة والحسن البصري عشرة اه وهذا صريح في أن حضورهم ليس شرطا فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه قلت وفيه نظر فان هذا ذكروه تفسيرا للطائفة في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والواقع في الآية الجلد لا الرجم ولوسلم فالمراد أنه اذا كان عند الامام من يرجمه ينبغي له أن يأمر غيرهم بأن يحضر والماقالوا من أن مبنى الحد على التشهير فالمراد بالناس من يباشر الرجم وحضورهم لابد منه والالزم فوات الرجم أصلا فتأمل الجميع (قوله ويبدأ الامام لومقرا) أي يبدأ الامام بالرجم لو كان الزاني مقرا أو ثبت باقراره لقول علي رضي الله تعالى عنه أيها الناس ان الزنا زناآن زنا السر وزنا العلانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرمي وتمامه في الفتح (قوله مقتضاه الخ) قال في الفتح واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز للقطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره ويمكن الجواب بأن حقيقة مادل عليه قول علي هو أنه يجب على الامام أمر الشهود بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يبتدئ هو في صورة الاقرار لينكشف للناس عدم تساهله في بعض شروط القضاء والحد فاذا امتنع ظهرت أمارة الرجوع وامتنع الحد لظهور الشبهة وهذا منتف في حقه عليه الصلاة والسلام فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد ومقتضى ماذكر أنه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثني الامام فلو لم يثن سقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما اه ملخصا وقوله ومقتضى ماذكر الخ هو الذي نقله المصنف عن الكمال ورده في النهر بأنه انما يتم لوسلم وجوب حضور الامام كالشهود وهو غير لازم كما في ايضاح الاصلاح لابن كمال قلت ماذكره ابن كمال لم يعزه لاحد كما مر وماذكره المحقق صاحب الفتح هو ظاهر المتون والدليل فلا يعدل عنه الا بنقل صريح معتبر ثم رأيت في الذخيرة مانصه تجب البداءة من الشهود ثم من الامام ثم من الناس فافهم (قوله لكن سيجيء الخ) أي في كتاب القضاء وهذا الاستدراك في غير محله لانه ليس في ذلك أن القاضي امتنع من البداءة بالرجم بل المراد أن الحاكم اذا ثبت عنده الحد بالحجة أي بالبينة أو الاقرار وأمر الناس بالرجم لهم أن يرجموا بالشرط المتقدم وان لم يحضروا مجلس الحكم ولم يعاينوا الحجة وقيل لا لفساد الزمان قال في غرر الاذكار والاحسن التفصيل بأن القاضي اذا كان عالما عادلا وجب ائتماره بلا تفحص وان كان عادلا جاهلا سئل عن كيفية قضائه فاذا أخبر بما يوافق الشرع يؤتمر قوله وان كان ظالما لا يقبل قوله عالما كان أوجاهلا اه (قوله ويكره للمحرم الرجم) كذا في البحر عن المحيط وفيه عن الزيلعي وغيره أنه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية وظاهره انه اذا لم يقصد مقتلا لا يكره كما

يجلد مائة ان حرا ونصفها للعبد) بدلالة النص والمراد بالمحصنات فى الآية الحرائر ذكره البيضاوى وغيره وذكر الزيلعى أنه غلب الاناث على الذكور لكنه عكس القاعدة (و) العبد (لا يحده سيده بغير اذن الامام) ولو فعله هل يكفى الظاهر لا لقولهم ركنه اقامة الامام نهر (بسوط لا عقدة له) فى الصحاح ثمرة السوط عقدة أطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا ازار) ليستر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ولو جلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى أجزأه على الأصح جوهرة (و) قال على رضى الله تعالى عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (فى الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل فى زماننا فانه لا يجوز نهر وكذا الاعد السوط لان المشترك فى النفى يعم ابن كمال (ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) الى صدرها (فى الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها و(لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمنى ولا يربط ولا يمسك ولو هرب فان مقرا لا يتبع والا اتبع حتى يموت كافى (ولا جمع بين جلد ورجم) فى المحصن (ولا بين جلد ونفى) أى تغريب فى البكر

يفيده ما قدمناه عن القهستانى أيضا ثم ان محل الكراهة اذا لم يكن المحرم شاهدا ففى الجوهرة لو شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدئوا بالرجم وكذا الاخوة وذو الرحم ويستحب أن لا يتعمدوا مقتلا وأما ابن العم فلا بأس أن يتعمد مقتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبى وقوله يستحب الخ يفيد أن الكراهة تنزيهية تأمل (قوله وان فعل لا يحرم الميراث) نص عليه فى كافى الحاكم قال فى الجوهرة ولو شهد على أبيه بالزنا أو بالقصاص لم يحرم الميراث (قوله وصح أنه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية) أخرجه الستة الا البخارى وأما انه صلى على ماعز ففيه تعارض وتمامه فى الفتح (قوله بدلالة النص) هو قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت فى الاماء واذا ثبت فيهن للرق ثبت فى الذكور الارقاء دلالة اذ لا يشترط فيها أولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفى المساواة نهر (قوله وذكر الزيلعى الخ) فيكون دخول الذكور ثابتا بعبارة النص لا بدلالته (قوله لكنه عكس القاعدة) وهى تغليب الذكور على الاناث ووجه العكس هنا كما أفاده فى الفتح هو كون الداعية فيهن أقوى ولذا قدمت الزانية على الزانى فى الآية (قوله لقولهم ركنه) أى ركن الحد وفيه تأمل بل الظاهر أن الركن هو الضرب أو الرجم (تنبيه) فى كافى الحاكم يقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجبه وان كان مولاه غائبا وكذا فى القطع والقصاص وان قال بعد عتقه زنيت وأنا عبد لزمه حد العبد اهـ (قوله فى الصحاح الخ) تفسير لما وقع فى عبارة المتون كالقدورى والكنز وغيرهما بسوط لا ثمرة له اشارة الى ان ما ذكره المصنف هو المراد بالثمرة لانه المشهور فى الكتب كما قاله فى معراج الدراية ورجح فى المغرب أن المراد بها ذنبه وذكر فى الفتح من رواية أنس أنه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فالمراد أن لا يضرب وفى طرفه يبس لانه يجرح أو يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة والحاصل انه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذى يصير به ذنبين تعميما للمشترك فى النفى ولو تجوز بالثمرة فيما يشمل كل العقدة ليعم المجاز ماهو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اهـ ملخصا (قوله بين الجارح وغير المؤلم) بان يكون مؤلما غير جارح ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا يحتمله فتح (قوله وفرق جلده الخ) لان جمعه على عضو واحد قد يفسده وضرب ما استثنى قد يؤدى الى الهلاك حقيقة أو معنى بافساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة (قوله قيل وصدره الخ) قائله بعض المشايخ وهو رواية عن أبى يوسف وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل فى البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل فى زماننا فى بيوت الظلمة ينبغى أن لا يضرب البطن فتح (قوله خمسين متوالية) قيد بالتوالى ليحصل بها الألم ولذا قال فى الجوهرة أيضا ولا يجوز أن يفرقه فى كل يوم سوطا أو سوطين لانه لا يحصل به الايلام (قوله وقال على رضى الله تعالى عنه) لفظه كما فى الفتح عن مصنف عبد الرزاق يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحدود اهـ فقوله والتعازير الخ ليس منه (قوله غير ممدود على الارض) لان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة والقيام أبلغ فيه والمرأة مبنى أمرها على الستر وان امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه باسطوانة أو يمسك فتح (قوله وكذا لا يمد السوط) أفاد أن قوله غير ممدود يحتمل أن يعود الى السوط أيضا أى ضربا غير ممدود ومد السوط فيه تفسيران قيل بأن يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة ألم قال فى الفتح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم فى جميع معانيه لانه فى النفى فجاز تعميمه اهـ أى فى مد الرجل على الارض ومد السوط بمعنييه وهذا بناء على مختار صاحب الهداية وشمس الأئمة فى جواز تعميم المشترك فى النفى وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز فى النفى وهو خلاف المشهور فى كتب الاصول كما بيناه فى حواشينا على شرح المنار (قوله ولا يجوز الحفر له) لعله أخذه من قول الهداية وغيرها أن الربط والامساك غير مشروع وأما الحفر للمرأة فلكونه أستر لها قلت وينبغى تقييده بما ثبت الحد بالاقرار لكون متمكنا من الرجوع بالهرب بخلاف ما ثبت بالبينة تأمل (قوله ولا يربط الخ) الا اذا امتنع كما مر (قوله ولا جمع بين جلد ورجم) للقطع بانه لم يجمع بينهما صلى الله عليه وسلم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم فتح (قوله أى تغريب فى البكر) أى فى غير

المحصن وقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره الآخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة بحر وتمام تحقيقه في الفتح (قوله وفسره) أي فسر النفي المروي في حديث آخر كرواية البخاري من قول أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد (قوله وهو أحسن الخ) فيه أنه مخالف لروايات التغريب وقولهم ان في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحي منه ولقول علي حسبهما من الفتنة أن ينفيا وروى عبد الرزاق قال غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا أغرب بعده مسلما كما في الفتح ولعل المراد أن فعل الحبس أحسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل فتأمل (قوله لأنه يعود على موضوعه بالنقض) أي لأن المقصود من إقامة الحد المنع عن الفساد وفي التغريب فتح باب الفساد كما علمت ففيه نقض وإبطال للمقصود منه شرعا فكأنه شبه المقصود الأصلي بالموضوع وهو محل العرض المختص به أو بموضوع العلم وهو ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كبدن الانسان لعلم الطب تأمل (قوله الا سياسة وتعزيرا) أي أنه ليس من الحد ويؤيده ما قدمناه من حديث البخاري من عطف وإقامة حد على نفي عام كما أوضحه في الفتح وفيه أيضا ولو غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب تعزيرا فله أن يفعله وهو محمل الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كما غرب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله والجمال لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد إذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأي القاضي في التغريب أما من لم يستحي وله حال تشهد عليه بغلبة النفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه اهـ (تنبيه) أشار كلام الفتح الى أن السياسة لا تختص بالزنا وهو ما عزاه الشارح الى النهر وفي القهستاني السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز في كل جناية والرأي فيها الى الامام على ما في الكافي كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وإن لم يحكم بكفره كما في التمهيد وهي مصدر ساس الوالي الرعية أمرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بإرشادهم الى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة فهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها اهـ ومثله في الدر المنتقى قلت وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما قالوا في اللوطي والسارق والخناق إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة وكما مر في المبتدع ولذا عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسما لمادة الفساد وقوله لها حكم شرعي معناه أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها فإن مدار الشريعة بعد قواعد الايمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم ولذا قال في البحر وظاهر كلامهم أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اهـ وفي حاشية مسكين عن الحموي السياسة شرع مغلظ وهي نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد وتوصل الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد في إظهار الحق عليها وهي باب واسع فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام للقاضي علاء الدين الأسود الطرابلسي الحنفي اهـ قلت والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع في الهداية والزيلعي وغيرهما بل اقتصر في الجوهرة على تسميته تعزيرا وسيأتي أن التعزير تأديب دون الحد من العزر بمعنى الرد والردع وأنه يكون بالضرب وغيره ولا يلزم أن يكون بمقابلة معصية ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة وكذلك السياسة كما مر في نفي عمر لنصر بن الحجاج فإنه ورد أنه قال لعمر ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقال لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك فقد نفاه لافتتان النساء به وإن لم يكن بصنعه فهو فعل لمصلحة وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة التي هي من أشرف البقاع ففيه ردع عن منكر واجب الإزالة وقالوا

وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب لأنه يعود على موضوعه بالنقض (الا سياسة) وتعزيرا فيفوض للامام وكذا في كل جناية نهر (ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى يبرأ

مطلب في الكلام على السياسة

ان

ان التعزير موكول الى رأى الامام فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل لاحكام السياسة وسيأتى بيانه وبه علم أن فعل السياسة يكون من القاضى أيضا والتعبير بالامام ليس للاحتراز عن القاضى بل لكونه هو الاصل والقاضى نائب عنه فى تنفيذ الاحكام كما مر فى قوله فيسأل لهم الامام و بدأ الامام برجمه ونحو ذلك وفى الدر المنتقى عن معين الحكام للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره وتحليف الشهود اذا ارتاب منهم ذكره فى التتارخانية وتحليف المتهم لاعتبار حاله أو المتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالى والقاضى اهـ وسيأتى فى باب التعزير أن للقاضى تعزير المتهم وصرح الزيلعى قبيل الجهاد أن من السياسة عقوبته اذا غلب على ظنه انه سارق وأن المسروق عنده فقد أجاز واقتل النفس بغلبة الظن كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وسيأتى تمام ذلك فى كتاب السرقة (قوله الا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه) أى بان يضرب ضربا خفيفا يحتمله وفى الفتح ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل أو كان ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعى يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة وتقدم فى الايمان انه لابد من وصول الكل الى بدنه ولذا قيل لابد أن تكون مبسوطة اهـ والعثكال والعثكول عنقود النخل (قوله لاقبله أصلا) أى سواء كان حدها الجلد أو الرجم كى لا يؤدى الى هلاك الولد لانه نفس محترمة لاجريمة منه فتح (قوله الا اذا لم يكن الخ) هذه رواية عن الامام اقتصر عليها صاحب المختار قال فى البحر وظاهره انها هى المذهب وفى النهر ولعمرى انها من الحسن بمكان اهـ وفى حديث الغامدية أنه صلى الله عليه وسلم رجمها بعد ما فطمته وفى حديث آخر قال لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال له رجل من الانصار الى رضاعه فرجمها قال فى الفتح وهذا يقتضى أن الرجم عند الوضع بخلاف الاول والطريقان فى مسلم وهذا أصح طريقا الخ (قوله فحتى يستغنى) عبارة الفتح حتى تفطمه (قوله حبسها سنتين) أى اذا ثبت زناها بالبينة كما مر ط (قوله وشرائط احصان الرجم) الاضافة بيانية أى الشرائط التى هى الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة فهى أجزاؤه وقيد بالرجم لان احصان القذف غير هذا كما سيأتى فتح ملخصا (قوله عقل وبلوغ) بدل من قوله والتكليف وبيان له واعترض بان التكليف شرط لكون الفعل زنا لان فعل الصبى والمجنون ليس بزنا أصلا وأجاب فى البحر بانه انما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وكونهما بصفة الاحصان اهـ يعنى انه شرط باعتبار أن الزانى لو كان رجلا مثلا فلا يرجم الا اذا كان قد وطئ زوجة له مكلفة فكونها مكلفة شرط فى كونه محصنا لا فى كون فعله الذى فعله مع الاجنبية زنا ولذا يجلد به اذا لم تكن زوجته مكلفة ولا يرجم لعدم احصانه (قوله والاسلام) لحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجمه صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ بحر وتحقيقه فى الفتح وخالف فى هذا الشرط أبو يوسف والشافعى (قوله والوطء) أى الايلاج وان لم ينزل كما فى الفتح وغيره (قوله وكونه بنكاح صحيح) خرج الفاسد كالنكاح بغير شهود فلا يكون به محصنا ط وينبغى أن يزيد اتفاقا لما سيذكره المصنف قبيل حد الشرب أنه لو كان بلا ولى لا يكون محصنا عند الثانى تأمل (قوله حال الدخول) متعلق بقوله صحيح قال فى الفتح يعنى تكون الصحة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله اهـ وتبعه فى النهر قلت ومقتضاه أن الوطء حصل فى نكاح لكنه غير صحيح مع أنه لم يحصل فى النكاح أصلا فالاولى أن يكون احترازا عما لو وطئ فى نكاح موقوف على الاجازة ثم أجازت المرأة العقد أو ولى الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصنا وان كان العقد صحيحا لانه وطئ فى عقد لم يصح الا بعده لا فى حالة الوطء تأمل (قوله وكونهما) أى الزوجين المفهومين من قوله والوطء بنكاح صحيح وفى هذا الحل اصلاح لعبارة المتن فانها لا تفيد اشتراط احصان كل منهما لاحصان الآخر وفيه خلاف الشافعى قلت وقد يكون أحدهما محصنا دون الآخر كما لو خلا بها وأقر بانه وطئها أو بانها كانت مسلمة وأنكرت فاذا زنى يرجم لانه محصن باقراره كما سيأتى قبيل حد الشرب (قوله فلو نكح أمة الخ) تفريع على الشرط الاخير أى لو نكح الحر أمة أو العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصنا الا أن يطأها بعد العتق فى الصورتين فحينئذ يحصل لكل

الا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه بحر (ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلا بل تحبس لو زناها ببينة (فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فحتى يستغنى ولو ادعت الحبل يريها النساء فان قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها اختيار (وان كان الجلد فبعد النفاس) لانه مرض (و) شرائط (احصان الرجم) سبعة (الحرية والتكليف) عقل وبلوغ (والاسلام والوطء) وكونه (بنكاح صحيح) حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطء فاحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا فلو نكح أمة أو الحرة عبدا فلا احصان الا أن يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لا بما قبله

مطلب شرائط الاحصان

منهما الاحصان بهذا الوطء لاتصاف كل منهما بصفة الاحصان وقته حتى لو زنى أحدهما بعد هذا الوطء يرجم بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة أو المجنونة أو الصغيرة لم يكن أحدهما محصنا الا ان يطأها ثانيا بعد اسلامها أو افاقتها أو بلوغها وكذا لو كان الزوج صبيا أو مجنونا أو كافرا وهي حرة مكلفة مسلمة حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لا ترجم لعدم احصانها وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما في الفتح أن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام عليه وإبائه فانهما زوجان ما لم يفرق القاضي بينهما باباته اهـ * (تنبيه) * اشتراط احصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشرب اذا كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن لان المراد أن الرجل اذا كان محصنا الاحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فانه يرجم ثم المرأة المزني بها ان كانت محصنة مثله ترجم أيضا والا فتجلد وكذا المرأة اذا كانت محصنة الاحصان المذكور ثم زنت برجل (قوله حتى لو زنى ذمي بمسلمة الخ) أطلق الذمي فشمل ما لو كان له زوجة دخل بها أو لا وكون المزني بها مسلمة غير قيد وانما لم يرجم لعدم احصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وان صار محصنا بعد اسلامه كما يفهم من الاطلاق فيفيد أنه لا بد في الرجم من كونه مسلما وقت الزنا وكذا الحرية حتى لو أسلم أو أعتق بعد الزنا ثم صار محصنا لا يرجم بل يجلد فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارئ الهداية كما أفاده في النهر حيث قال بعد تقرير شرائط الاحصان وهذا يقتضي أن الذمي لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم ولا يعارضه ما في فتاوى قارئ الهداية من أنه لو زنى أو سرق ثم أسلم ان ثبت ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان بشهادة أهل الذمة لا يقام عليه الحد لانه أراد بالحد هنا الجلد اهـ (قوله فلو ارتدا ثم أسلما الخ) عزاه ابن الكمال الى شرح الطحاوي ومثله في الفتح وقيد بارتدادهما معا في الفتح أي ليعود النكاح بعودهما الى الاسلام بلا تجديد عقد آخر بخلاف ما لو ارتد أحدهما ففي النهر وعن محمد لو لحقت الزوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لا يبطل احصان الزوج كذا في المحيط اهـ وهو ظاهر لما يأتي من أنه لا يجب بقاء النكاح لبقاء الاحصان وظاهره أنه يبطل احصانها وان عادت مسلمة واذا قال لو أسلما لم يعد الا بالدخول بعده أي لا بد من تحقق شروط الاحصان عند وطء آخر بعد الاسلام فعلم أن الردة تبطل اعتبار الوطء بالنكاح الصحيح واذا بطل اعتباره بطل الاحصان سواء كان المرتد كلا منهما معا أو أحدهما لكن اذا ارتد أحدهما ثم أسلم لا يصير محصنا الا بتجديد عقده عليها أو على غيرها ويطؤها بعده وهما بصفة الاحصان فيعود له احصان جديد لان الردة أبطلت الاحصان السابق (قوله وقيل بالوطء بعده) نسبه في النهر والبحر الى أبي يوسف (قوله واعلم الخ) ذكر هذه المسئلة في الدرر (قوله فلو نكح في عمره مرة) أي ودخل بها درر (قوله ثم طلق) عبارة الدرر ثم زال النكاح وهي أعم لشمولها زوال النكاح بموتها أو ردتها أو نحو ذلك (قوله ونظم بعضهم الخ) نقله القاضي زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن الفاكهاني المالكي كما في التتار و يوجد في بعض النسخ شروط الحصانة في ستة اهـ ط أقول وهذا هو الصواب لان الشطر الاول الذي ذكره الشارح من بحر السريع والبقية من بحر المتقارب فافهم وقوله في آخر الابيات فلا يرجما بالياء المثناة التحتية رأيناه في النسخ و ينبغي أن يكون بالفوقية ولا ناهية وأصله لا ترجمن بنون التوكيد الخففة قلبت ألفا اذ لو كانت لا نافية وجب الرفع ولعل اقتصار الناظم على الشروط الستة لكونها مذهب المالكية وزيد عليها عندنا كونهما بصفة الاحصان وقت الوطء وعدم الارتداد فصارت ثمانية و يزاد كون العقد صحيحا فتصير تسعة وقد غيرت النظم جامعا للتسعة فقلت

شرائط الاحصان تسع أتت * متى اختل شرط فلا ترجما
بلوغ وعقل وحرية * ودين وفقد ارتدادهما
ووطء بعقد صحيح لمن * غدت مثله في الذي قدما

* (باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه) *

(قوله لقيام الشبهة) علة لقوله لا يوجبه (قوله لحديث) علة لما فهم من العلة الاولى وهو أن الحد لا عند

حتى لو زنى ذمي بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد و بقي شرط آخر ذكره ابن كمال وهو أن لا يبطل احصانهما بالارتداد فلو ارتدا ثم أسلما لم يعد الا بالدخول بعده ولو بطل بجنون أو عته عاد بالافاقة وقيل بالوطء بعده (و) اعلم أنه (لا يجب بقاء النكاح لبقائه) أي الاحصان فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجردا وزنى رجم ونظم بعضهم الشروط فقال

شروط الاحصان أتت ستة * فخذها عن النص مستفهما
بلوغ وعقل وحرية * ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح * متى اختل شرط فلا يرجما

* (باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه) *

لقيام الشبهة لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم (الشبهة ما يشبه) الشيء (الثابت وليس بثابت) في نفس

٣ وقوله ودين الخ وجد بخطه في هامش نسخته بدل هذا الشطر
ودين يدوم به مسلما
ولعله نسخة أخرى اهـ

عند قيام الشبهة وطعن بعض الظاهرية في الحديث بانه لم يثبت مرفوعا والجواب أن له حكم الرفع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل وأيضا في اجماع فقهاء الامصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم ان الحديث متفق عليه وأيضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم وتمامه في الفتح (قوله ثلاثة أنواع) يأتي بيانها (قوله في المحل) هو الموطوأة كما في العيني والشلبي وغيرهما فقوله الآتي أي الملك بمعنى المملوك (قوله وبرهن) اي على أنها أمة ولده أو أمة أحد أبويه مثلا (قوله وكذا يسقط بمجرد دعواها) أي دعوى الشبهة وهذا يغني عما قبله لانفهامه منه بالاولى (قوله الا في دعوى الاكراه الخ) قلت الظاهر في وجه الفرق أن الاكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا وانما هو عذر مسقط للحد وان لم يسقط الاثم كما يسقط القصاص بالاكراه على القتل دون الاثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لانه ينكر السبب الموجب للحد فان دعواه أنه تزوجها أو أنها أمة ولده انكار للوطء الخالي عن الملك وشبهته فلذا قبل قوله بلا برهان تأمل والظاهر أن لزوم البرهان على الاكراه خاص بما اذا ثبت زناه بالبينة لا باقراره (قوله لا حد بلازم) أي ثابت (قوله بشبهة المحل) هو الموطوأة كما مر وهي المنافية للحرمة ذاتا على معنى أنا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة نهر يعني أن النظر الى ذات الدليل ينفي الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع كما في القهستاني وحاصله أنها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع فأورث هذا الدليل شبهة في حل المحل والاضافة فيها على معنى في وقال الزيلعي أي لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوأة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل بيانه قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك اه أي وقد عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة فتثبت الشبهة عملا باللام بقدر الامكان (قوله أي الملك) بمعنى المملوك فلا ينافي تفسيره أيضا بالموطوأة فافهم أي شبهة كون المحل مملوكا له أو المصدر بمعنى المالكية أي كونه مالكا له (قوله وتسمى شبهة حكمية) لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل (قوله أي الثابت حكم الشرع بحله) بنصب الثابت على أن ذلك تفسير لقوله شبهة حكمية أو بجره على أنه تفسير لقوله بشبهة المحل وضمير حله للمحل وعبارة الفتح وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل فاسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه لان نفس حكم الشرع بحله لم يثبت وانما الثابت شبهته يعني أنها هي التي ثبت فيها شبهة الحكم بالحل لا حقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كما مر (قوله ولو ولده حيا) مبالغة على قوله وولد ولده ح وتمام عبارة الفتح وان لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد اه وسنذكر أنه لا يثبت فيها النسب من الجد اذا كان ولده حيا (قوله لحديث الخ) رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح وتمامه في الفتح وذكر فيه قصة (قوله ولو خلعا خلاعن مال) اما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالاولى وقيد بكون الخلع خلا عن مال لأنه لو كان على مال لم يكن من هذا القسم بل يكون من شبهة الفعل الآتية فلا ينتفي عنه الحد الا اذا ظن الحل كما في المطلقة ثلاثا لانه لم يقل أحد ان المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا وانما اختلف الصحابة في كونها فسخا أو طلاقا يعني بائنا فالحرمة ثابتة على كل حال وبهذا يعرف خطأ من بحث وقال ينبغي جعلها من الشبهة الحكمية هذا حاصل ما حققه في فتح القدير ويشهد له قوله في الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع ومثله في البحر عن البدائع وبه يعلم أن ما نقله قبله عن جامع النسفي من أنه لا حد وان علم الحرمة لاختلاف الصحابة في كونه بائنا محمول على ما اذا كان الخلع بلا مال كما أن ما في المجتبى من أن المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا محمول على ما اذا كان بمال توفيقا بين كلامهم فافهم (قوله وان نوى بها ثلاثا) أي بالكنايات

الامر (وهي ثلاثة أنواع شبهة) حكمية (في المحل وشبهة) اشتباه (في الفعل وشبهة في العقد) والتحقيق دخول هذه في الاولين وسنحققه (فان ادعاها) أي الشبهة (وبرهن قبل) برهانه (وسقط الحد وكذا يسقط) أيضا (بمجرد دعواها الا في دعوى (الاكراه) خاصة (فلا بد من البرهان) لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته بحر (لا حد بلازم (بشبهة المحل) أي الملك وتسمى شبهة حكمية أي الثابت حكم الشرع بحله (وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح لحديث أنت ومالك لأبيك (ومعتدة الكنايات) ولو خلعا خلا عن مال وان نوى بها ثلاثا نهر لقول عمر رضي الله عنه الكنايات رواجع (و) وطء (البائع الامة (المبيعة والزوج)

مطلب في بيان شبهة المحل

فلا يحد بوطئها في العدة وان قال علمت أنها حرام لتحقق الاختلاف لان دليل المخالف قائم وان كان غير معمول به عندنا أفاده في الفتح ثم قال وفي هذه المسئلة يقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد (قوله المهورة) أي التي جعلها مهرا لزوجته (قوله قبل تسليمها لمشتر وزوجة) لف ونشر مرتب لانهما في ضمان البائع أو الزوج وتعود ان الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة ز يلعي (قوله وكذا بعده في الفاسد) الاولى أن يقول وكذا في الفاسد ولو بعده أي بعد التسليم قال في البحر أما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلان له حق الفسخ فله حق الملك اهـ وقد يقال ان وطء البائع في الفاسد قبل التسليم ليس مما نحن فيه لانه وطء في حقيقة الملك لا في شبهته فقوله بعده للاحتراز عما قبله تأمل (قوله ووطء الشريك الخ) لان ملكه في البعض ثابت فتكون الشبهة فيها أظهر زيلعي وهذا اذا لم يكن أعتقها أحد الشريكين والا ففيه تفصيل مذكور في الخانية (قوله ووطء جارية مكاتبه وعبده الخ) لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه زيلعي وأما غير المديون فهو على ملك سيده (قوله ووطء جارية من الغنيمة) أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة كما في البحر عن البدائع قال ح وسيأتي في كتاب السرقة عن الغاية بحثا عدم قطع من سرق من المغنم وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة فكان ينبغي الاطلاق هنا أيضا تأمل اهـ قلت وفيه أن ما كان مباح الاصل هو ما يوجد في دار الاسلام تافها مباحا كالصيد والحشيش فهذا لا يقطع به وان ملك وسرق من حرز وجارية المغنم ليست كذلك والازم أن لا يقطع بها ولو بعد الاحراز والقسمة وكذا الوزني بها تأمل (قوله ووطء جاريته قبل الاستبراء) هذه من زيادات الفتح وفيه أن الملك فيها كامل من كل وجه الا أنه منع من وطئها لها خوف اشتباه النسب والكلام في وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك وهذه فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة مما منع من وطئها لعارض الاذى أو افساد العبادة مع قيام الملك الا أن يراد بشبهة الملك ملك الوطء لا ملك الرقبة فليتأمل (قوله والتي فيها خيار المشتري) أي اذا وطئها البائع واقتصر على ذكر المشتري لانه يعلم منه ما اذا كان الخيار للبائع بالاولى لانه لم يحد اذا كان للبائع لبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية كما في البحر أفاده ط وقد يقال ان المناسب أن لا يذكر خيار البائع لان وطأه في حقيقة الملك لا في شبهته نظير ما مر فكان الاولى ما ذكره الشارح ويفهم منه ما اذا كان الخيار لهما أو لاجنبي فافهم وفي التتارخانية ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فانه لا يحد علم بالحرمة أو لم يعلم (قوله والتي هي أخته رضاعا) أي ووطء أمته التي هي أخته رضاعا قلت ومثلها أمته المجوسية والتي تحته أختها لوجود الملك فيهما أيضا مع أن حرمتهما غير مؤبدة تأمل (قوله من لم يحرم به) أي بالمذكور من الردة وما بعدها أما الردة فقد تقدم في كتاب النكاح أن مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردتها وأما فيما بعدها فلخلاف الشافعي رحمه الله تعالى اهـ ح (قوله وغير ذلك) منه ما ذكرناه من المجوسية والتي تحته أختها (قوله فدعوى الحصر) أي المفهوم من قول الهداية وغيرها والشبهة في المحل في ستة مواضع (قوله بشبهة الفعل) أي الشبهة في الفعل الذي هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لا في محله وهو الموطوءة لان حرمة المحل هنا مقطوع بها اذ لم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن في حل المحل شبهة أصلا (قوله أي شبهة في حق من حصل له اشتباه) هو معنى قول المصنف ان ظن حله لان من ظن الحل فقد اشتبه عليه الامر ولذا قال في الفتح انها تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة اذ لا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما نظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها حلال فلا بد من الظن والا فلا شبهة أصلا لفرض ان لا دليل أصلا لتثبت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة أصلا اهـ (قوله ان ظن حله) شرط لقوله ولا حد الخ فنفي الحد هنا مشروط بظن الحل لما علمت أن هذا الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة فلو لم يظن الحل لم توجد شبهة أصلا بخلاف ما مر فان الشبهة فيه جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه الى ظن الحل فلذا انتفى الحد فيه سواء ظن الحل أو لا (قوله العبرة لدعوى الظن الخ) أي لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم

يحصل

الامة (المهورة قبل تسليمها) لمشتر وزوجة وكذا بعده في الفاسد (ووطء الشريك) أي أحد الشريكين (الجارية المشتركة و) وطء (جارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته) زيلعي (ووطء جارية من الغنيمة بعد الاحراز) بدارنا (أو قبله) ووطء جاريته قبل الاستبراء والتي فيها خيار للمشتري والتي هي أخته رضاعا وزوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لأمها أو بنتها لان من الائمة من لم يحرم به وغير ذلك كما لا يخفى على المتتبع فدعوى الحصر في ستة مواضع ممنوعة (و) لا حد أيضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه أي شبهة في حق من حصل له اشتباه (ان ظن حله) العبرة لدعوى الظن وان لم يحصل له الظن

مطلب في بيان شبهة الفعل

يحصل له الظن ابن كمال وفيه تورك على عبارة المصنف لكن لا يخفى أن الظن أمر باطني لا يعلمه القاضي الا بدعوى صاحبه فقوله ان ظن حله أي ان علم القاضي أنه ظن الحل يدرأ عنه الحد وذلك لا يكون الا بدعواه واخباره (قوله ولو ادعاه أحدهما الخ) لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل من أحد الجانبين تتعدى الى الجانب الآخر ضرورة بحر (قوله كوطء أمة أبويه الخ) لان بين الانسان وبين أبويه وزوجته وسيده انبساطا في الانتفاع بمالهم واستخدام جواريهم فكان مظنة حل الوطء على توهم أنه من الاستخدام وكذا بقاء أثر الفراش في المعتدة من وجوب النفقة وحرمة تزوج أختها مظنة لتوهم حل وطئها وقيد بالامة لما في الخانية لو زنى بامرأة الاب أو الجد فانه يحد وان قال ظننت أنها تحل لي (قوله ومعتدة الثلاث) هذا اذا لم ينو الثلاث بالكنايات اذ لو نواها بها كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله ولو جملة) أي ولو كان تطليقه الثلاث بلفظ واحد فلا يسقط عنه الحد الا ان ادعى ظن الحل وكذا لو أوقع الثلاث متفرقة بالطريق الاولى اذ لم يخالف فيه أحد لان القرآن ناطق بانتفاء الحل بعد الثالثة فلم يبق شبهة في حل المحل ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لمخالفته للقطعي وهو اجماع الصحابة الذي تقرر في زمن عمر لكن يشكل ما في نكاح الهداية من أن الحد لا يجب بوطء المطلقة بائنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا اهـ ووفق في البحر بحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا أوقع الثلاث جملة وحمل عبارة الحدود على ما اذا أوقعها متفرقة لان ايقاعها جملة خالف فيه الظاهرية أي فيكون من شبهة المحل فلا يحد وان اعتقد الحرمة لشبهة الدليل واعترضه ح بان المصرح به في الفتح وغيره الجزم بانها من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الاجماع وبان الاشارة لا تعارض العبارة قلت على أنه يمكن التوفيق بوجه آخر وهو حمل الاشارة على ما اذا كان الطلاق البائن بلفظ الكنايات والعبارة على ما اذا كان بلفظ الصريح والله أعلم (قوله في رواية كتاب الحدود) أي ان محمدا ذكرها في كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل وذكر في كتاب الرهن أنها من شبهة المحل قال في البحر والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والأصح وجوبه وذكر في الايضاح وجوبه وان ظن الحل وهو مخالف لعامة الروايات قال في الدر المنتقى واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه لانه كأنه استطراد هكذا كان أفادنيه والدي فليحفظ (قوله وهي المختار) وفي الهداية وهي الاصح وتبعه الشارحون لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لانه انما يفيد له الملك بعد الهلاك فيصير به مستوفيا حقه لكنه بعد الهلاك لا علك المتعة أي الوطء ومقتضى هذا وجوب الحد وان ظن الحل لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه ذخيرة (قوله المستعير للرهن) اللام للتعليل أي الذي استعار أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتهن اهـ ح والمناسب أن يقول لا للتقوية لان اسم الفاعل هنا متعد بنفسه تقول أنا مستعير فرسا فاذا قلت مستعير للفرس كانت زائدة لتقوية العامل كقوله تعالى مصدقا لما معهم ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو أنه اذا استعار شيأ ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثل الدين للمعير على المستعير لانه صار قاضيا دينه بالرهن كما تقرر في محله فاذا غرم مثله للمعير صار مالكا له فكان بمنزلة المرتهن تأمل (قوله وسيجيء) أي في هذا الباب (قوله وكذا المختلعة) أي على مال لانه لو كان خلعا خاليا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله يثبت في الاولى) هذا في غير الجد اذا وطئ جارية ابن ابنه وابنه حي لان الجد لا يتملكها حال حياة الاب فلا يثبت النسب بدعوى الجد نعم ان صدقه ابن الابن عتق لزعمه انه عمه وما في النهاية من انه يثبت نسبه غلط كما حققه في الفتح (قوله لتمحضه زنا) لانه لا شبهة ملك فيه بل سقط الحد لظنه فضلا من الله تعالى وهو راجع اليه أي الى الواطئ لا الى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذا الوطء ولذا لا تثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا فتح (قوله بشرطه) أي بشرط الثبوت والمناسب اسقاطه كما يظهر قريبا (قوله بان تلد الخ) بدل من قوله بشرطه قال ح ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم في باب ثبوت النسب ولا نقول انه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث أمكن حمله على الحلال (قوله لا لأكثر)

مطلب الحكم المذكور في بابه أولى من المذكور في غير بابه

ولو ادعاه أحدهما فقط لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة نهر (كوطء أمة أبويه) وان عليا شمني (ومعتدة الثلاث) ولو جملة (وأمة امرأته وأمة سيده و) وطء (المرتهن الامة المرهونة) في رواية كتاب الحدود وهي المختار زيلعي وفي الهداية المستعير للرهن كالمرتهن وسيجيء حكم المستأجرة والمغصوبة وينبغي أن الموقوفة عليه كالمرهونة نهر (و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح بدائع (و) معتدة (الاعتاق و) الحال أنها (هي أم ولده و) الواطئ (ان ادعى النسب يثبت في الاولى) شبهة المحل (لا في الثانية) أي شبهة الفعل لتمحضه زنا (الا في المطلقة ثلاثا بشرطه) بان تلد لأقل من سنتين لا لأكثر الا بدعوة

ومثل الا كثر تمام السنتين ح (قوله كما مر فى بابه) من أنه لا يثبت النسب فى المطلقة ثلاثا بعد سنتين الا بدعوة ح قلت وتحصل من هذا أنه اذا ادعى الولد يثبت النسب سواء ولدت لأقل من سنتين أو لأكثر وان لزم الوطء فى العدة لوجود شبهة العقد وأما بدون الدعوى فلا يثبت الا اذا ولدت لأقل من سنتين حملا على انه بوطء سابق على الطلاق فقول المصنف بشرطه لا محل له لان كلامه فيما اذا ادعى النسب وفيه يثبت مطلقا كما علمت وهو الذى حرره فى الفتح وتبعه فى البحر (قوله بالاولى) لانها أقل من الثلاث ط فان حرمة الثلاث تزيل حل المحلية ولذا لا تحل له الا بعد زوج آخر (قوله والا فى وطء امرأة الخ) الاستثناء فى هذه مبنى على انها من شبهة الاشتباه أى شبهة الفعل وعليه مشى الزيلعى وكذا صاحب البحر أولا وقيل انها شبهة محل وذكر فى الفتح أولا انه الاوجه لان قولهن هى زوجتك دليل شرعى مبيح للوطء لقبول قول الواحد فى المعاملات ولذا حل وطء من قالت أرسلنى مولاى هدية اليك ثم قال والحق أنه شبهة اشتباه لان الدليل المعتبر فيها ما يقتضى ثبوت الملك لا ما يطلق شرعا مجرد الوطء اه ملخصا فليتأمل (قوله وقال النساء) الجمع غير قيد كما يأتى (قوله فيثبت نسبه بالدعوة بحر) لفظ بالدعوة الخ يوجد فى بعض النسخ وهو غير لازم لان أصل الكلام فيه (قوله بشبهة العقد) أى ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة لان الشبهة كما مر ما يشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال فى التتارخانية واذا كان الوطء بملك النكاح أو بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتى ظاهر منها أو آلى منها فوطئها فى العدة لا حد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه برضاع أو مصاهرة أو لكون أختها مثلا فى نكاحه أو هى مجوسية أو مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة اه (قوله كوطء محرم نكحها) أى عقد عليها أطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار الى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده أو تزوج خمسا فى عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين فى عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد وهو بالاتفاق على الاظهر أما عنده فظاهر وأما عندهما فلان الشبهة انما تنتفى عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهى محرمة على التأبيد بحر قلت وهذا هو الذى حرره فى فتح القدير وقال ان الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا أنه انما يحد عندهما فى ذات المحرم لا فى غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافى للحاكم تفيده حيث قال تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة فى قول أبى حنيفة وقالا ان علم بذلك فعليه الحد فى ذوات المحارم اه فعمم فى المرأة على قوله ثم خص على قولهما بذوات المحرم (قوله وقالا الخ) مدار الخلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه فعنده هى ثابتة على معنى أنها محل لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد لقبولها مقاصده من التوالد فأورث شبهة ونفياها على معنى أنها ليست محلا لعقد هذا العاقد فلم يورث شبهة وتمامه فى الفتح والنهر (قوله ان علم الحرمة حد) أما ان ظن الحل فلا يحد بالاجماع ويعزر كما فى الظهيرية وغيرها وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا ونظيره ما ذكره القرطبى فى شرح مسلم أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شئ فى المستقبل بتجربة أمر عادى فهو ظن صادق والممنوع ادعاء علم الغيب والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر بخلاف ادعاء العلم وسنوضحه فى الردة بحر (قوله لكن فى القهستانى الخ) الاستدراك على قوله فى جميع الشروح فان المضمرات من الشروح وفيه أن القهستانى ذكر عن المضمرات أنه قال والصحيح الاول وأنه فى موضع آخر قال اذا تزوج محرمه يحد عندهما وعليه الفتوى اه على أن ما فى عامة الشروح مقدم وكذلك فى الفتح نقل عن الخلاصة أن الفتوى على قولهما ثم وجهه بان الشبهة تقتضى تحقق الحل من وجه وهو غير ثابت والا وجبت العدة والنسب ثم دفع ذلك بان من المشايخ من التزم وجوبهما ولو سلم عدم وجوبهما لعدم تحقق الحل من وجه فالشبهة لا تقتضى تحقق الحل من وجه لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا

كما مر فى بابه وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى نهاية (و) الا (فى وطء امرأة زفت) اليه (وقال النساء هى زوجتك ولم تكن كذلك) معتمدا خبرهن فيثبت نسبه بالدعوة بحر (و) لا حد أيضا (بشبهة العقد) أى عقد النكاح (عنده) أى الامام (كوطء محرم نكحها) وقالا ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح فى جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه أولى قاله قاسم فى تصحيحه لكن فى القهستانى عن المضمرات على قولهما

مطلب فى بيان شبهة العقد

مطلب اذا استحل المحرم على وجه الظن لا يكفر كالوظن علم الغيب

ثبوت

يثبت النسب كما مر (أو) وطء فى (نكاح بغير شهود) لا حد لشبهة العقد وفى المجتبى تزوج بمحرمه أو منكوحة الغير أو معتدته ووطئها ظانا الحل لا يحد ويعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الامام (وحد بوطء أمة أخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الولاد لعدم البسوطة (و) بوطء (امرأة وجدت على فراشه) فظنها زوجته (ولو هو أعمى) لتمييزه بالسؤال الا اذا دعاها فأجابته قائلة أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعى حتى لو أجابته بالفعل أو بنعم حد (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز الفصل (زنى بها حربى) مستأمن (و) حد (ذمى زنى بحربية) مستأمنة (لا) يحد (الحربى) فى الاولى (والحربية) فى الثانية والاصل عند الامام الحدود كلها لا تقام على مستأمن الا حد القذف (و) لا يحد بوطء (بهيمة) بل يعزر وتذبح ثم تحرق ويكره

ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هى الحد فعرف أنه زنا محض الا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه ملخصا وحاصله أن عدم تحقق الحل من وجه فى المحارم لكونه زنا محضا يلزم منه عدم ثبوت النسب والعدة ولا يلزم منه عدم الشبهة الدارئة للحد ولا يخفى أن فى هذا ترجيحا لقول الامام (قوله وحرر فى الفتح الخ) صوابه فى النهر فانه بعد ما ذكر ما قدمناه عن الفتح قال وهذا انما يتم بناء على أنها شبهة اشتباه قال فى الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح أنها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر فى المنية اه وهذا صريح بان الشبهة فى المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اه كلام النهر قلت وفى هذا زيادة تحقيق لقول الامام لما فيه من تحقيق الشبهة حتى ثبت النسب ويؤيده ما ذكره الخير الرملى فى باب المهر عن العين ومجمع الفتاوى أنه يثبت النسب عنده خلافا لهما (قوله وفى المجتبى الخ) مثله فى الذخيرة (قوله ظانا الحل) أما لو اعتقده يكفر كما مر (قوله ويعزر) أى اجماعا كما فى الذخيرة لكنه مخالف لما فى الهداية من قوله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك فقيد العقوبة بما اذا علم ومثله ما مر عن كافى الحاكم وفى الفتح لم يجب عليه الحد عند أبى حنيفة وسفيان الثورى وزفر وان قال علمت أنها على حرام ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هى أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير اه وقد يجاب بأن قوله ولا عقوبة تعزير المراد به نفى أشد ما يكون فلا ينافى أنه يعزر بما يليق بحاله حيث جهل أمرا لا يخفى عادة تأمل (قوله خلافا لهما) أى فى ذات المحرم فقط كما مر (قوله فظهر أن تقسيمها الخ) ان أراد التقسيم من حيث الحكم فهى اثنتان عند الكل غايته أن حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل وعندهما حكم شبهة الفعل وان أراد التقسيم من حيث المفهوم فهى اثنتان أيضا لان شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به فى النهر فى باب ثبوت النسب ومنها ما هو شبهة المحل كمسئلة المتن اه ح (قوله وحد بوطء أمة أخيه الخ) أى وان قال ظننت أنها تحل لى لانه لا شبهة فى الملك ولا فى الفعل لعدم انبساط كل فى مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطء هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما مر عن المحيط من أن شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام فتح (قوله سوى الولاد) بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادا وولادة أى سوى قرابة الولادة أى قرابة الاصول أو الفروع فلا حد فيها لكن لا يحد فى قرابة الاصول اذا ظن الحل كما مر (قوله وجدت على فراشه) يعنى فى ليلة مظلمة كما فى الخانية شرنبلالية فيعلم حكم النهار بالاولى (قوله الا اذا دعاها) يعنى الاعمى بخلاف البصير كما فى الخانية وهو ظاهر عبارة الزيلعى والفتح أيضا ثم اعلم ان ما ذكره المصنف والشارح هو المذكور فى المتون والشروح وعزاه فى التتارخانية الى المنتقى والاصل لكنه قال بعد ذلك وفى الظهيرية رجل وجد فى بيته امرأة فى ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت أنها امرأتى لا حد عليه ولو كان نهارا يحد وفى الحاوى وعن زفر عن أبى حنيفة فيمن وجد فى حجلته أو بيته امرأة فقال ظننت أنها امرأتى ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وعن يعقوب عن أبى حنيفة أن عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال أبو الليث وبرواية زفر نؤخذ اه قلت ومقتضاه أنه لا حد على الاعمى ليلا كان أو نهارا (قوله وجاز) أى العطف على ضمير الرفع المتصل (قوله لا يحد الحربى الخ) أى خلافا لابى يوسف فعنده يحد الحربى المستأمن أيضا وقال محمد لا يحد واحد منهما غير أنه قال فى العكس وهو ما لو زنى ذمى بمستأمنة كقول الامام من أن الذمى يحد نهر والحاصل أن الزانيين اما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو الرجل مسلم والمرأة ذمية أو مستأمنة أو بالعكس أو الرجل ذمى والمرأة مستأمنة أو بالعكس فهى تسع صور والحد واجب عند الامام فى الكل الا فى ثلاث اذا كانا مستأمنين أو أحدهما أفاده فى البحر (قوله وتذبح ثم تحرق) أى لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما فى الهداية وغيرها وهذا اذا كانت مما لا يؤكل فان كانت تؤكل جاز أكلها عنده وقالا تحرق أيضا فان كانت الدابة لغير الواطئ يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه زيلعى ونهر (قوله الظاهر أنه يطالب ندبا الخ) أى قولهم يطالب صاحبها أن يدفعها الى الواطئ ليس على طريق الجبر وعبارة النهر والظاهر أنه

طلب فيمن وطئ من
فت اليه
١ مطلب فى وطء الدبر
٢ مطلب فى حكم اللواطة

و)لا يحد (بوطء أجنبية يفت اليه وقيل) خبر لواحد كاف فى كل مايعمل فيه بقول لنساء بحر (هى عرسك وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضى الله عنه وبالعدة (او) بوطء (دبر) وقالا ان فعل فى الاجانب حد وان فى عبده أو أمته أو زوجته فلا حد اجماعا بل يعزر قال فى الدرر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وفى الحاوى والجلد أصح وفى الفتح يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة قلت وفى النهر معزيا للبحر التقييد بالامام يفهم أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة (فرع) فى الجوهرة الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره فانزل

يطالب على وجه الندب ولذا قال فى الخانية كان لصاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة اه وعبارة البحر والظاهر انه لا يجبر على دفعها * (تنبيه) * لو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان البهائم جوهرة أى فى أنها لا حد عليها بل تعزر وهل يذبح القرد أيضا مقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم فتأمل (قوله خبر الواحد كاف الخ) جملة معترضة بين القول ومقوله والاولى ذكرها بعد هى عرسك لئلا يوهم أنها مقولة القول والمراد أن تعبير المصنف كالكنز بقيل أولى من تعبير القدورى بقلن * (تنبيه) * مقتضى هذا كله أنه لا يسقط الحد بمجرد الزفاف وأنه لا بد من أن ينضم اليه الاخبار بانها زوجته ويلزم عليه أن من زفت اليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها أنه لا يحل له وطؤها مالم تقل له واحدة أو أكثر انها زوجتك وهو خلاف الواقع بين الناس وفيه حرج عظيم لانه يلزم منه تأثيم الامة والظاهر أنه يحل وطؤها بدون اخبار ولاسيما اذا أحضرها النساء من أهله وجيرانه الى بيته وجلست على المنصة ثم زفت اليه فان احتمال غلط النساء فيها وأنها غيرها أبعد ما يكون ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن أنها زوجته وأنها تحل له فوجوب الحد عليه اذا لم يقل له أحد انها زوجتك فى غاية البعد أيضا اذ لا شك أن هذه الشبهة أقوى من شبهة العقد على أمه أو بنته وظنه حلها له وأقوى من ظنه حل أمة أبويه ونحوها وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ما صححه أبو الليث ورأيت فى الخانية رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه اه وظاهره أن الاخبار غير شرط وأظهر منه ما فى كافى الحاكم الشهيد رجل تزوج فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه ولا على قاذفه رجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتى قال عليه الحد وليست هذه كالاولى لان الزفاف شبهة ألا ترى أنها اذا جاءت بولد ثبت نسبه منه وان جاءت هذه التى فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اه فقوله لان الزفاف شبهة صريح فى أن نفس الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون اخبار فهذا نص الكافى وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية فالظاهر أن ما فى المتون رواية أخرى أو هو محمول على ما اذا لم تقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء أو من ارسال من تأتى بها اليه أو نحو ذلك مما يزيد على الاخبار فلو لم يكن شئ من ذلك كما اذا تزوج امرأة ثم بعد مدة أدخلت عليه امرأة فى بيته ولم يعلم أنها التى عقد عليها أو غيرها ولكنه ظن أنها هى فوطئها فهنا لا بد من اخبار واحدة أو أكثر بانها زوجته والا لزمه الحد هذا ما ظهر لى ولم أر من تعرض له والله تعالى أعلم (قوله وعليه مهرها) أى ويكون لها كما قضى به على رضى الله عنه وهو المختار لان الوطء كالجناية عليها الا لبيت المال كما قضى به عمر رضى الله عنه وكأنه جعله حق الشرع عوضا عن الحد وتمامه فى الزيلعى وغيره (قوله بذلك قضى عمر) كذا وقع فى الدرر وصوابه على وفى العزمية أنه سهو ظاهر ٣ (قوله أو بوطء دبر) أطلقه فشمل دبر الصبى والزوجة والامة فانه لا حد عليه مطلقا عند الامام منح ويعزر هداية (قوله حد) فهو عندهما كالزنا فى الحكم فيجلد جلدا ان لم يكن أحصن ورجما ان أحصن نهر (قوله بنحو الاحراق الخ) متعلق بقوله يعزر وعبارة الدرر فعند أبى حنيفة يعزر بأمثال هذه الامور واعترضه فى النهر بان الذى ذكره غيره تقييد قتله بما اذا اعتاد ذلك قال فى الزيادات والرأى الى الامام فيما اذا اعتاد ذلك ان شاء قتله وان شاء ضربه وحبسه ثم نقل عبارة الفتح المذكورة فى الشرح وكذا اعترضه فى الشرنبلالية بكلام الفتح وفى الاشباه من أحكام غيبوبة الحشفة ولا يحد عند الامام الا اذا تكرر فيقتل على المفتى به اه قال البيرى والظاهر أنه يقتل فى المرة الثانية لصدق التكرار عليه اه ثم ظاهر عبارة الشارح أنه يعزر بالاحراق ونحوه ولو فى عبده ونحوه وهو صريح ما فى الفتح حيث قال ولو فعل هذا بعبده أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا كذا فى الكافى نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده (قوله والتنكيس الخ) قال فى الفتح وكأن مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك فى اتباع الهدم بهم وهم نازلون (قوله وفى الحاوى) أى الحاوى القدسى وعبارته وتكلموا فى هذا التعزير من الجلد ورميه من أعلى موضع وحبسه فى أنتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد أصح اه وسكت عليه فى البحر والنهر فتأمل (قوله التقييد بالامام الخ) فيه كلام قدمناه قبل هذا الباب (قوله الاستمناء حرام) أى بالكف اذا كان لاستجلاب الشهوة أما اذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا أمة ففعل ذلك لتسكينها

قوله على المنصة بكسر الميم وبالصاد المهملة المشددة هو الكرسى الذى تقف عليه العروس فى جلائها مصباح اه منه

فالرجاء

كره ولاشئ عليه (ولا تكون) اللواطة (في الجنة على الصحيح) لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها فتح وفي الاشباه حرمتها عقلية فلا وجود لها في الجنة وقيل سمعية فتوجد وقيل يخلق الله تعالى طائفة نصفهم الأعلى كالذكور والاسفل كالاناث والصحيح الأول وفي البحر حرمتها أشد من الزنا لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا والزنا ليس بحرام طبعا وتزول حرمته بتزوج وشراء بخلافها وعدم الحد عنده لا لخفتها بل للتغلظ لانه مطهر على قول وفي المجتبى يكفر مستحلها عند الجمهور (أوزنى في دار الحرب أوالبغي) الا اذا زنى في عسكر لأميره ولاية الاقامة هداية (ولا) حد (بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) لا عليه ولا عليها (وفي عكسه حد) فقط (ولا) حد (بالزنا بالمستأجرة له) أي للزنا والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة فتح (ولا بالزنا بالاكراه

مطلب
لا تكون اللواطة في الجنة

فالرجاء أنه لا وبال عليه كما قاله أبو الليث ويجب لو خاف الزنا (قوله كره) الظاهر أنها كراهة تنزيه لان ذلك بمنزلة مالو أنزل بتفخيذ أو تبطين تأمل وقدمنا عن المعراج في باب مفسدات الصوم يجوز أن يستمنى بيد زوجته أو خادمته وانظر ما كتبناه هناك (قوله ولاشئ عليه) أي من حد وتعزير وكذا من اثم على ماقلناه (قوله ولا تكون اللواطة في الجنة) قال السيوطي قال ابن عقيل الحنبلي جرت مسئلة بين أبي علي بن الوليد المعتزلي وبين أبي يوسف القزويني في ذلك فقال ابن الوليد لا يمنع أن يجعل ذلك من جملة اللذات في الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع في الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس في الجنة ذلك ولهذا أبيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل فلذلك لم يمنع من الالتذاذ بها فقال أبو يوسف الميل الى الذكور عاهة وهو قبيح في نفسه لأنه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبح في شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة نزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة هي التلويث بالاذى فاذن لم يبق الا مجرد الالتذاذ اهـ كلام رملي على المنح (قوله حرمتها عقلية) الظاهر أن المراد بالحرمة هنا القبح اطلاقا لاسم المسبب على السبب اى قبحها عقلي بمعنى أنه يدرك بالعقل وان لم يرد به الشرع كالظلم والكفر لان مذهبنا أنه لا يحرم بالعقل شئ أي لا يكون العقل حاكما بحرمته وانما ذلك لله تعالى بل العقل مدرك لحسن بعض المأمورات وقبح بعض المنهيات فيأتي الشرع حاكما وفق ذلك فيأمر بالحسن وينهى عن القبيح وعند المعتزلة يجب ما حسن عقلا ويحرم ما قبح وان لم يرد الشرع بوجوبه أو حرمته فالعقل عندهم هو المثبت وعندنا المثبت هو الشرع والعقل آلة لادراك الحسن والقبح قبل الشرع وعند الاشاعرة لاحظ للعقل قبل الشرع بل العقل تابع للشرع فما أمر به الشرع يعلم بالعقل أنه حسن وما نهى عنه يعلم انه قبيح وتمام أبحاث المسئلة تعلم من كتب الاصول ومن حواشينا على شرح المنار (قوله وقيل سمعية) أي لا يستقل العقل بادراك قبحها قبل ورود الدليل السمعي (قوله فتوجد) أي يمكن أن توجد (قوله وقيل يخلق الله تعالى الخ) هذا خارج عن محل النزاع لان الكلام في الاتيان في الدبر (قوله والصحيح الاول) هو أنه لا وجود لها في الجنة (قوله لحرمتها) أي قبحها كما مر (قوله وتزول حرمته الخ) وجه آخر لبيان أشدية اللواطة وهو أن وطء الذكر لا يمكن زوال حرمته بخلاف وطء الانثى فانه يمكن بتزوجها أو شرائها (قوله لانه مطهر على قول) أي قول كثير من العلماء وان كان خلاف مذهبنا كما مر (قوله يكفر مستحلها) قدم الشارح في باب الحيض الخلاف في كفر مستحل وطء الحائض ووطء الدبر ثم وفق بما في التتارخانية عن السراجية اللواطة بمملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام الا أنه لو استحله لا يكفر قاله حسام الدين اهـ أي فيحمل القول بكفره على ما اذا استحل اللواطة باجنبي بخلاف غيره لكن في الشرنبلالية أن هذا يعلم ولا يعلم أي لئلا يتجرأ الفسقة عليه بظنهم حله ﴿تتمة﴾ للواطة أحكام أخر لا يجب بها المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها الشبهة ولا يحصل بها التحليل للزوج الاول ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما ولا يلاعن خلافا لهما بحر وهو ماخوذ من المجتبى ويزاد ما في الشرنبلالية عن السراج يكفي في الشهادة عليها عدلان لا أربعة خلافا لهما (قوله الا اذا زنى الخ) يعني أن ما في المتن خاص بما اذا خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجرا أو أسيرا أما لو زنى مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف أمير العسكر أو السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود ولاية الامام منقطعة ثمة كما في الفتح شرنبلالية (قوله لا عليه ولا عليها) لان فعل الرجل أصل في الزنا والمرأة تابعة له وامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع نهر وكذا لا عقر عليه لانه لو لزمه لرجع به الولي عليها لامرها له بمطاوعتها له بخلاف ما لو زنى الصبي بصبية أو بمكرهة فانه يجب عليه العقر كما في الفتح شرنبلالية (قوله والحق وجوب الحد) أي كما هو قولهما وهذا بحث لصاحب الفتح وسكت عليه في النهر والمتون والشروح على قول الامام (قوله ولا بالزنا بالاكراه) هذا ما رجع اليه الامام وكان أولا يقول ان الرجل يحد لانه لا يتصور الا بانتشار الآلة وهو آية الطواعية بخلاف المرأة فلا تحد اجماعا وأطلق فشمل الاكراه من غير السلطان على قولهما المفتى به من تحققه من غيره وهو

اختلاف عصر وزمان وتمامه في البحر قال ط والمراد أنه لا يجب على الزاني المكره فلو زنى مكرهاً بمطاوعة وجب عليها الحد كما في حاشية الشلبي (**قوله** ولا باقرار إن أنكره الآخر) أي لو أقر أحدهما بالزنا أربع مرات في أربع مجالس وأنكر الآخر سواء ادعى المنكر النكاح أو لم يدعه لا يحد المقر خلافاً لهما في الثانية لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفي عنه فاورث شبهة في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه لانه ما أطلق بل أقر بالزنا بمن درأ الشرع الحد عنه بخلاف ما لو أطلق وقال زنيت فانه لا موجب شرعي يدفعه ومثله لو أقر بالزنا بغائبة لانه لم ينتف في حقها بما يوجب النفي وهو الانكار ولذا لو حضرت وأقرت تحد فظهر أن الاعتبار للانكار لا للغيبة فتح ملخصا قلت ويظهر من هذا أن السكوت لا يقوم مقام الانكار تأمل نعم تقدم أنه لو أقر بالزنا بخرساء لا يحد لاحتمال أنها لو كانت تتكلم لأبدت مسقطا وقدمنا في الباب السابق الفرق بينها وبين الغائبة ﴿تنبيه﴾ حيث سقط الحد يجب لها المهر وان أقرت هي بالزنا وادعى النكاح لانه لما سقط الحد صارت مكذبة شرعا ثم لو أنكرت الزنا ولم تدع النكاح وادعت على الرجل حد القذف فانه يحد له ولا يحد للزنا وتمامه في الفتح (**قوله** وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة) أي ولو كانت حرة لا يحد لانه لم يقر بالزنا حيث ادعى الملك وفي كافي الحاكم زنى بامة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا أو على أن للبائع فيه الخيار أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ عنه الحد اهـ وفي التاترخانية عن شرح الطحاوي شهد عليه اربعة بالزنا وأثبتوه ثم ادعى شبهة فقال ظننت أنها امرأتي لا يسقط الحد ولو قال هي امرأتي أو أمتي لا حد عليه ولا على الشهود اهـ وفي البحر لو ادعى أنها زوجته فلا حد وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق أن العين ملكه سقط الحد بمجرد دعواه اهـ وتقدمت هذه متنا في الباب السابق قلت وانظر وجه الفرق بين قوله ظننت أنها امرأتي وقوله هي امرأتي ولعل وجهه أن قوله ظننت يدل على اقراره بانها أجنبية عنه فكان اقرارا بالزنا باجنبية بخلاف قوله هي امرأتي أو اشتريتها ونحوه فانه جازم به وبان فعله غير زنا فتأمل بقي هنا شيء وهو أن الشبهة في هذه المسائل وفي مسئلة المتن التي قبلها لم أر من ذكر أنها من أي اقسام الشبه الثلاثة وظاهر كلامهم أنها خارجة عنها ووجهه أنه في هذه المسائل يدعي حقيقة الملك الذي لو ثبت لم يكن وطؤه فيه محرما بخلاف تلك الاقسام والظاهر أن النسب هنا لا يثبت وأن الفعل محض زنا وانما سقط الحد لشبهة صدقه في دعواه الملك بالعقد أو بالشراء ونحوه وبهذا لا يثبت النسب لان الملك ثابت لغيره وعلى هذا فيمكن دخولها في شبهة الفعل وهي شبهة الاشتباه لان مرجعها الى انه اشتبه عليه الامر بظنه الحل والله سبحانه أعلم (**قوله** وفي قتل أمة زناها) هذا عندهما وأما عند أبي يوسف فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنا حيث اتصل بالموت كما في المحيط قهستاني قلت وصحح في الخانية قول أبي يوسف لكن المتون والشروح على الاول بل ما ذكر عن أبي يوسف هو رواية عنه لا قوله وهي خلاف ظاهر الرواية عنه كما أوضحه في الفتح (**قوله** الحد بالزنا والقيمة بالقتل) أشار الى توجيه وجوب الحد والقيمة بانهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين ط (**قوله** ولو أذهب عينها) كذا في البحر وغيره والاظهر عينيها بالتثنية ليلزم كل القيمة لكنه مفرد مضاف فيعم بقرينة قوله الجثة العمياء (**قوله** فأورث شبهة) أي في ملك المنافع تبعا فيندرئ عنه الحد بخلاف ما مر فان الجثة فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت وتمامه في الفتح (**قوله** وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح) أي شرح المصنف وحاصله انه ان أفضاها وهي كبيرة مطاوعة بلا دعوى شبهة حدا ولا عقر عليه لرضاها به ولا مهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ويجب العقر وان كانت مكرهة ولم يدع شبهة لزمه الحد لا المهر وضمن ثلث الدية ان استمسك بولها والا فكلها لتفويته جنس المنفعة على الكمال وان ادعى شبهة فلا حد ثم ان استمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فكل الدية ولا مهر خلافا لمحمد وان أفضاها وهي صغيرة فان كانت يجامع مثلها فكالكبيرة الا في حق سقوط الارش برضاها والا فلا حد ولزمه ثلث الدية والمهر كاملا ان استمسك بولها والا فكل الدية دون المهر خلافا لمحمد لدخول ضمان الجزء في ضمان الكل كما لو قطع اصبع انسان ثم كفه قبل البرء اهـ (**قوله** فلا حد عليه اتفاقا) لانه ملكها بالضمان فأورث شبهة في ملك المنافع أخذا مما مر وهذا اذا لم تمت ففي الجوهرة ولو غصب أمة فزنى بها

و) لا (باقرار ان أنكره الآخر) للشبهة وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة مجتبى (وفي قتل أمة بزناها الحد) بالزنا (والقيمة) بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة هداية وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح (ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه) اتفاقا (بخلاف ما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها

فاتت من ذلك أو غصب حرة ثيبا فزنى بها فاتت من ذلك قال أبو حنيفة عليه الحد فى الوجهين مع دية الحرة وقيمة الامة أما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية وأما الامة فانها تملك بالقيمة الا أن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تملكه **(قوله كما لو زنى بحرة)** تقدمت متنا فى الباب السابق عند قوله وندب تلقينه **(قوله لا يسقط الحد)** أى فى المسئلتين لعدم الشبهة وقت الفعل كما ذكره الشارح هنالك وقوله اتفاقا ذكره فى الفتح عن جامع قاضيخان فى المسئلة الاخيرة وقدم الشارح أنه الأصح ومفاده الخلاف وذكر فى البحر هنالك عن المحيط لو تزوج المزنى بها أو اشتراها لا يسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل اهـ ثم ذكر فى أول هذا الباب عن الظهيرية خلافا فى المسئلتين هو أنه لا حد فيهما عنده بل عند أبى يوسف وروى الخلاف بالعكس وروى الحسن عن الامام أنه لا حد فى الشراء بل فى التزوج لانه بالشراء يملك عينها بخلاف التزوج قلت ومسئلة الغصب الثانية التى ذكرها المصنف توافق ظاهر الرواية **(قوله اما بتمكينه)** أى تمكين الخليفة ولى الحق من الاستيفاء **(قوله وبه علم الخ)** لانه لم يشترط القضاء هنا فلو قتل الولى القاتل قبل القضاء لم يضمن وكذا لو أخذ ماله من غاصبه بخلاف ما لو قتل أحد الزانى قبل القضاء برجمه فانه يضمن كما مر لان القضاء شرطه **(قوله ولا ولاية لاحد عليه)** أى ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم بما يثبت عنده كما فى الاموال قيل ولا مخلص الا ان ادعى أن قوله تعالى فاجلدوا يفهم أن الخطاب للامام أن يجلد غيره وقد يقال أين دليل ايجاب الاستنابة فتح والله سبحانه أعلم

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

تقدم أن الزنا يثبت بالاقرار والبينة وقدم كيفية ثبوته بالاول لان الثانى أندر نادر لضيق شروطه وأيضا لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ولا عند أصحابه بعده الا بالاقرار كما فى الفتح **(قوله شهدوا بحد متقادم)** أى بسبب حد لانه المشهود به لا نفس الحد اهـ ح أى ففى التعبير تساهل كما فى الفتح **(قوله للتهمة)** لان الشاهد مخير بين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لأن الانسان لا يعادى نفسه هداية وأورد على قوله يصير فاسقا بان ذلك لو كان الاداء واجبا وليس كذلك الا ان يجاب بأن سقوط الوجوب لاجل الستر فاذا أدى لم يوجد موضع الرخصة المسقطة للوجوب تأمل **(قوله اذ فيه حق العبد الخ)** أى وان كان الغالب فيه حق الله تعالى اهـ ح قال فى الهداية حد الزنا والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حقه تعالى على ما مر وانما تشترط للمال هداية وحاصله أن فى السرقة أمرين الحد والمال وانما تشترط الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد ولذا ثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به بخلاف الحد **(قوله ويضمن المال الخ)** عطف على قوله لم تقبل قال فى البحر وقولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة فى شهادتهم مع التقادم مشكل لانه لا شهادة للمتهم ولو بالمال الا أن يقال انها غير محققة وانما الموجود الشبهة اهـ أى انما سقط الحد لاحتمال العداوة وذلك غير محقق لكنه يصير شبهة يسقط بها الحد دون المال **(قوله لانه حق العبد)** ولان تأخير الشهادة لتأخير الدعوى لا يوجب فسقا وينبغى أنهم لو أخروا الشهادة لا لتأخير الدعوى أن لا تقبل فى حق المال أيضا كما فى الفتح نهر **(قوله لانتفاء التهمة)** لان الانسان لا يعادى نفسه كما مر **(قوله الا فى الشرب)** فان التقادم فيه يبطل الاقرار عند أبى حنيفة وأبى يوسف بحر عن غاية البيان وأما عند محمد فلا يبطله وسيجىء تصحيحه فى بابه **(قوله هو الاصح)** اعلم أن التقادم عند الامام مفوض الى رأى القاضى فى كل عصر لكن الاصح ما عن محمد أنه مقدر بشهر وهو مروى عنهما أيضا وقد اعتبره محمد فى شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة وجزم به فى الكنز فى بابه فظاهره كغيره أنه المختار فعلم أن الاصح اعتبار الشهر الا فى الشرب بحر وبه ظهر أن

كما لو زنى بحرة ثم نكحها) لا يسقط الحد اتفاقا فتح (والخليفة) الذى لا والى فوقه (يؤخذ بالقصاص والأموال) لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق اما بتمكينه أو بمنعة المسلمين وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى واقامته اليه ولا ولاية لأحد عليه (بخلاف أمير البلدة) فانه يحد بأمر الامام والله أعلم

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

(شهدوا بحد متقادم بلا عذر) كمرض أو بعد مسافة أو خوف أو خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (الا فى حد القذف) اذ فيه حق العبد (ويضمن) المال (المسروق) لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم (ولو أقر به) أى بالحد (مع التقادم حد) لانتفاء التهمة (الا فى الشرب) كما سيجىء (وتقادمه بزوال الريح ولغيره بمضى شهر) هو الأصح (ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض

ماذكره المصنف ليس قول محمد على اطلاقه بل هو ماش على قولهما فى الشرب وعلى قول محمد فى غيره فافهم (قوله وقيل لا) أقول هذا هو المذهب لانه هو المذكور فى كافى الحاكم الشهيد حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا أحدهم اهـ ولذا قال الكرخى انه الظاهر أى ظاهر الرواية وعلله فى العناية بأن عددهم متكامل وأهلية الشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا (قوله بغائبة) أى والشهود يعرفونها اذلا حد عليه بعدم معرفتها كما يأتى شرنبلالية (قوله ولو على سرقة) مثلها القذف كما يشير اليه تعليله ح (قوله لشرطية الدعوى الخ) أى انها شرط للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة على الملك المسروق للمسروق منه فلا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت الزنا عند القاضى ولا يقال يحتمل أن الغائبة لو حضرت تدعى النكاح فيسقط الحد لانا نقول دعواها النكاح شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة فلا تعتبر والا أدى الى نفى كل حد لان ثبوته بالبينة أو الاقرار ويحتمل أن يرجع المقر أو الشهود وذلك لا يعتبر لان نفس هذا الرجوع شبهة واحتماله شبهة الشبهة أفاده فى الفتح (قوله حد) لانه لا يخفى عليه من له فيها شبهة فانه كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما أقر بالزنا كان فرع علمه أنها لم تشتبه عليه وصار معنى قوله لم أعرفها أى باسمها ونسبها ولكن علمت بأنها أجنبية فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من تشتبه عليه فلا يكون قول الشاهد لا أعرفها موجبا للحد فتح (قوله ولاحتمال أنها امرأته أو أمته) لو قال لاحتمال أن يكون له فيها شبهة لكان أعم اهـ ح وفى كافى الحاكم وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا لتصور أن تكون أمة ابنه أو منكوحته نكاحا فاسدا بحر (قوله كاختلافهم فى طوعها) بأن شهد اثنان أنه أكرهها وآخران أنها طاوعته لم يحد اعنده وقالا يحد الرجل لاتفاقهم على انه زنى وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهى الاكراه وله أنه زنا آن مختلفان لم يكمل فى كل نصاب لأن زناها طوعا غيره مكرهة فلا حد ولان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والكره يقتضى تفرده فكانا غيرين ولم يوجد فى كل نصاب ثم ان اتفاق الشهود على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفا وتمامه فى الزيلعى (قوله ولو على كل زنا أربعة) راجع لقوله أو فى البلد كما اقتضاه كلام الشراح فى تصويرهم المسئلة وتعليلهم بامتناع فعل واحد فى ساعة واحدة فى مكانين متباينين فتيقنا بكذب أحد الفريقين وظاهره أنه لو شهد أربعة بالطوع وأربعة بالاكراه يحدان وبه جزم محشى مسكين معللا بعدم التيقن بكذب أحد الفريقين حيث لم يذكروا وقتا واحدا وجزم ح بأن لا حد لما مر أول الباب السابق من أن الحد يسقط فى دعوى الاكراه اذا برهن قال ومعلوم أن ذلك بعد ثبوت الحد عليه بالبينة والبينة المثبتة للحد لا بد وأن تشهد بالطوع اهـ قلت هذا انما يظهر اذا ذكروا وقتا واحدا والا فيمكن حمله على فعلين أحدهما بالاكراه والآخر بالطوع وأما ما مر فى الباب السابق فهو فيما اذا شهد أربعة على زناه طوعا وأقام شاهدين على الاكراه فى ذلك الفعل بعينه لا مطلقا فتندرئ الحد عنه للشبهة فافهم والله سبحانه أعلم (قوله والا) بأن اتحد الوقت وتقارب المكانان أو اختلف الوقت وتباعد المكانان أو تقاربا ح (قوله فى زوايتى بيت) أى جانبيه (قوله لامكان التوفيق) بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى أخرى بالاضطراب والحركة بحر لا يقال هذا توفيق لاقامة الحد والواجب درؤه لان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل اذ لو شهد أربعة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم فى وقت آخر وقبولهم مبنى على الاتحاد وان لم ينصوا عليه أفاده فى الفتح (قوله ولكن هى بكر) اقحام الشارح لفظة لكن غير ظاهر لان الواو فى كلام المصنف واو الحال والجملة حالية وكذا قوله بعده ولكن هم عميان كما أفاده ط (قوله لم يحد أحد) أى من الشهود المشهود عليهما فى المسائل الثلاث أما الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ونحوها فلا يحدان لظهور الكذب ولا الشهود لان ثبوت البكارة ونحوها بقول امرأة أو أكثر حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه وأما الثانية فلم يحدا لاشتراط العدالة لثبوت الزنا ولا الشهود سواء علم فسقهم فى الابتداء أو ظهر بعده لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان فى أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولذا لو قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم ولذا لا يحد القاذف لو أقام أربعة من

وقيل لا كذا فى الخانية (شهدوا على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا (أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال أنها امرأته أو أمته (كاختلافهم فى طوعها أو فى البلد ولو) كان (على كل زنا أربعة) لكذب أحد الفريقين يعنى ان ذكروا وقتا واحدا وتباعد المكانان والا قبلت فتح (ولو اختلفوا فى) زوايتى (بيت واحد صغير حدا) أى الرجل والمرأة استحسانا لامكان التوفيق (ولو شهدوا على زناها و) لكن (هى بكر) أو رتقاء أو قرناء (أو هم فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان) وصلية (شهد الاصول) بعد ذلك (لم يحد احد) وكذا لو

الفساق على زنا المقذوف وأما الثالثة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لزيادة الشبهة باحتمال الكذب في موضعين في الاصول وفي الفروع ولا يحد الفروع لان الحاكي للقذف غير قاذف وكذا الاصول بالاولى ولو شهدوا بعد الفروع لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع اهـ ملخصا من البحر (قوله فوجد مجبوبا) وجه عدم حد الشهود فيه يؤخذ مما علل به أيضا في البكارة والرتق وهو تكامل عددهم ولفظ الشهادة ثم رأيته كذلك في الدر رفافهم وأيضا سيأتي أن المجبوب لا حد على قاذفه وبه علل المسئلة هنا الحاكم في الكافي (قوله عميان) أي أو عبيدا أو صبيان أو مجانين أو كفار نهر (قوله حدوا للقذف) أي دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزنا (قوله وأرش جلده) أي اذا كان جرحه الجلد كما في الهداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان الارش في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد للقاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وله أن الفعل الجارح لا ينتقل للقاضي لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ابن كمال وعلى هذا الخلاف اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وتمامه في الهداية والنهر وفي العزمية عن بعض شروح الهداية ومعرفة الارش أن يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله اهـ قلت لكن قوله ينقص من الدية بمثله لا محل له بل الظاهر أن يقال فينظر ما ينقص به القيمة يؤخذ من الشهود وبيانه أنه لو فرض أن قيمته سليما ألف وقيمته بهذه الجراحة تسعمائة تكون الجراحة نقصته مائة هي الارش فيرجع على الشهود بها (قوله فقط) قيد لقوله يحد من رجع أي يحد الراجع فقط حد القذف دون الباقين لبقاء شهادتهم (قوله وغرم ربع الدية) لان التالف بشهادته ربع الحق وكذا لو رجع الكل حدوا وغرموا الدية نهر وقول البحر وغرموا ربع الدية صوابه جميع الدية كما قاله الرملي (قوله وان رجع قبله أي الرجم) سواء كان قبل القضاء أو بعده نهر (قوله حدوا للقذف) أي حد الشهود كلهم أما اذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثلاثة لانهم صاروا قذفة وأما بعده فهو قولهما وقال محمد يحد الراجع فقط لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع ولهما أن الامضاء من القضاء ولذا سقط الحد عن المشهود عليه نهر (قوله لان الامضاء الخ) هذا التعليل فيما اذا كان الرجوع بعد القضاء واقتصر عليه لعدم الخلاف عند الثلاثة فيما قبله فافهم ومعناه أن امضاء الحد من تمام القضاء به وثمرته تظهر أيضا فيما اذا اعترضت أسباب الجرح أو سقوط احصان المقذوف أو عزل القاضي كما في المعراج (قوله حد وغرم ربع الدية) أما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وأما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الدية فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب ح عن الزيلعي (قوله ولو رجع الثالث ضمن الربع) وكذا الثاني والاول بحر عن الحاوي القدسي (قوله ولو رجع الخمسة) أي معا لا مرتبا (قوله وضمن المزكي) أفرده لانه لا يشترط العدد في التزكية كما في الفتح أي ضمن من زكى شهود الزنا اذا رجع عن التزكية وتؤخذ الدية من ماله لا من بيت المال خلافا لهما لان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا لانه محض الشرط (قوله ان ظهروا) أي شهود الزنا (قوله عبيدا أو كفارا) بيان لقوله غير أهل أشار به الى أن المراد به كونهم غير أهل للاداء وان كانوا أهلا للتحمل (قوله وهذا الخ) تورك على المصنف حيث ترك كالكنز قيد الرجوع أخذا بظاهر كلام المنظومة وقد حقق المقام في الفتح فراجعه (قوله بحرية الشهود واسلامهم) أي وعدالتهم وقيد بالاخبار بذلك ليكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ الاخبار لانه لو أخبر بأنهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمن اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر بحر (قوله والا) أي وان لم يرجع بل استمر على تزكيته قائلا هم أحرار مسلمون وكذا لو قال أخطأت فتح (قوله ولا يحدون) أي الشهود وكذا لا يضمنون بحر (قوله لانه لا يورث) لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث كما في الفتح قلت ولا يرد عليه المسئلة المتقدمة وهي ما اذا رجع

شهدوا على زناه فوجد مجبوبا (ولو شهدوا بالزنا و) لكن (هم عميان أو محدودون في قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدود أو عبد أو وجد أحدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا) للقذف ان طلبه المقذوف (وأرش جلده) وان مات منه (هدر) خلافا لهما (ودية رجمه في بيت المال) اتفاقا (ويحد من رجع من الاربعة بعد الرجم فقط) لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا (وغرم ربع الدية و) ان رجع (قبله) أي الرجم (حدوا) للقذف (ولا رجم) لان الامضاء من القضاء في باب الحدود (ولا شئ على خامس) رجع بعد الرجم (فان رجع آخر حد وغرم ربع الدية) ولو رجع الثالث ضمن الربع ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماسا حاوي (وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا) غير أهل للشهادة (عبيدا أو كفارا) وهذا اذا أخبر المزكي بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فالدية في بيت المال اتفاقا ولا يحدون للقذف لانه لا يورث بحر

(كما لو قتل من أمر برجمه) بعد التزكية (فظهروا كذلك) غير أهل فان القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء فلو قتله قبل الامر أو بعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضى بقتله قصاصا ظهر الشهود عبيدا أولا لأن الاستيفاء للولى زيلعى من الردة (وان رجم ولم يزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لامتثاله أمر الامام فنقل فعله اليه (وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت) لا باحته لتحمل الشهادة (الا اذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح (وان انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه) قبل الزنا نهر (رجم ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن) باقراره (دونها) لما تقرر أن الاقرار حجة قاصرة (كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره وبه استغنى عما وجد فى

مطلب المواضع التى يحل فيها النظر الى عورة الاجنبى

أحد الاربعة بعد الرجم لما مر من انقلاب شهادته بالرجوع قذفا أى لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة ثم انفسخت فصارت قذفا للحال كما حققه فى الفتح هناك (قوله كما لو قتل الخ) هكذا عبر فى الدرر واعترض بانه يوهم أن الضامن هو المزكى وليس كذلك بل هو القاتل فالتشبيه بين الضمانين فقط لا مع ما أسند اليهما والاوضح قول الوقاية ضمن الدية من قتل المأمور برجمه أو زكى شهود زناه فظهروا عبيدا أو كفارا فهما اهـ (قوله بعد التزكية) قيد به لان المراد بالامر هو الكامل وهو أن يكون بعد استيفاء ما لا بد منه نهر ويأتى محترزه (قوله فظهروا كذلك) أما لو لم يظهروا كذلك فلا شئ على القاتل لكنه يعزر لافتياته على الامام بحر عن الفتح وقدمه الشارح أول الحدود عن النهر بحثا (قوله غير أهل) بدل من قوله كذلك (قوله يضمن الدية) أى فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل فيجب مؤجلا كالدية فتح (قوله استحسانا) والقياس وجوب القصاص لانه قتل نفسا محقونة الدم عمدا بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم فلا يصير فعله منقولا الى القاضى (قوله لشبهة صحة القضاء) أى ظاهرا لانه حين قتله كان القضاء بالرجم صحيحا ظاهرا فأورث شبهة الاباحة (قوله قبل الامر) أى قبل القضاء بالرجم كما عبر فى الفتح لان المراد بالامر الكامل كما مر (قوله أو بعده) أى بعد الامر قبل التزكية خطأ من القاضى بحر (قوله اقتص منه) أى فى العمد ووجب فى الخطا الدية على عاقلته فى ثلاث سنين بحر (قوله كما يقتص الخ) التشبيه من حيث وجوب القصاص فقط وأفاد الفرق بين المسئلتين من حيث وجوب القصاص هنا وان لم يظهر الشهود عبيدا وذلك أن المقضى بقتله قصاصا حق الاستيفاء منه للولى بخلاف المقضى برجمه (قوله زيلعى من الردة) أى من باب الردة وهذا العزو كذلك وقع فى البحر وعزاه فى النهر الى الزيلعى من الدية (قوله وان رجم) بالبناء للمفعول أى من أمر القاضى برجمه لو رجمه أحد (قوله فديته فى بيت المال) قال فى البحر لم أر هل الدية تؤخذ حالا أو مؤجلة (قوله فنقل فعله اليه) أى الى الامام لان الراجم فعل ما أمر به وقد ظهر عدم صحة الامر فنقل فعله الى الامام وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم بخلاف ما اذا قتله بغير الرجم لانه لم يأتمر أمره فلم ينقل فعله اليه كما أفاده فى الفتح (قوله لاباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وزاد فى الخلاصة من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة الاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب فتح قلت وكذا لو ادعى الزانى بكارتها ونظمتها بقولى

ولا تنظر لعورة أجنبى * بلا عذر كقابلة طبيب * وختان وخافضة وحقن
شهود زنا بلا قصد مريب * وعلم بكارة فى عنة أو * زنا أو حين رد للمعيب

(قوله وان أنكر الاحصان) أى اجتماع شرائطه المتقدمة كأن أنكر النكاح والدخول فيه والحرية (قوله فشهد عليه رجل وامرأتان) أشار به الى أنه يقبل شهادة النساء فى الاحصان عندنا وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفى عندهما لانه متى أضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع وقال محمد لا يكفى وتمامه فى الزيلعى والفتح (قوله أو ولدت زوجته منه) أى اذا ولدت فى مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة زيلعى قلت ظاهره ثبوت الاحصان ولو كان ثبوت النسب بحكم الفراش كتزوج مشرقى بمغربية وفيه نظر لكن فى الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد ومثله فى شرح الشلبى تأمل (قوله قبل الزنا) متعلق بولدت والظاهر أنه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعى المذكور آنفا حتى لو ولدت بعد الزنا لدون ستة أشهر يثبت نسبه ويعلم أنه وقت الزنا كان واطئا لزوجته تأمل (قوله فهو محصن باقراره) أى مؤاخذة له باقراره فلا يقال انها بانكارها الوطء لم تصر محصنة فلا يكون هو محصنا أيضا (قوله وبه استغنى الخ) وجه الاستغناء انه اذا كان أحدهما محصنا دون الآخر علم أن كل واحد منهما اذا زنى يحد بما يستوجبه فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما أفاده التفريع نعم ما فى بعض النسخ أعم لانه يشمل ما لو كان عدم احصان أحدهما بكونه ولعله أشار الى هذا بقوله فتأمل لا يقال ما فى بعض النسخ غير صحيح كما توهم لان شرط الرجم احصان كل ولم يوجد لانا نقول شرط الرجم احصان كل من الزوجين لا الزانيين فيرجم من زنى بامرأة اذا كان فيه شروط الاحصان

مهما

منها دخوله بامرأة محصنة مثله وأما المرأة المزنى بها فلا يشترط لرجمها أن تكون محصنة بل احصانها شرط لرجمها هي فان كانت محصنة مثله رجمت معه والا جلدت وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الاحصان أيضا فافهم والحاصل أن الزانيين اما محصنان فيرجمان أو غير محصنين فيجلدان أو مختلفان فيرجم المحصن ويجلد غيره (قوله لشبهة الخلاف) أى خلاف العلماء والاخبار فى صحته فلم تكن صحته قطعية وهذه المسئلة نقلها فى البحر عن المحيط كذلك فيحتمل أن يكون اسنادها الى أبى يوسف لكونه هو الذى خرجها الالكون غيره قائلا بخلافه ويحتمل أن يكون فيها خلافهما والاول أظهر لعدم ذكر المخالف تأمل والله سبحانه أعلم

﴿باب حد الشرب﴾

أخره عن الزنا لان الزنا أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة فى الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس بحر (قوله فلو ارتد فسكر الخ) أقول ذكر فى الدر المنتقى أن المرتد لا يحد للشرب سواء شرب قبل ردته أو فيها فاسلم اهـ ومثله فى كافى الحاكم وسيذكر الشارح فى حد القذف عن السراجية لو اعتقد الذمى حرمة الخمر فهو كالمسلم أى فيحد (قوله لانه لا يقام على الكفار) يعنى أنه لما شرب فى ردته لم يكن أهلا لقيام حد الشرب عليه لانه لا يقام على الكفار واذا كان وقت الشرب غير موجب للحد لا يحد بعد الاسلام بخلاف ما اذا زنى أو سرق ثم أسلم فانه يحد له لوجوبه قبله كما يفيده ما فى البحر عن الظهيرية فافهم (قوله حد فى الأصح) أفتى به الحسن واستحسنه بعض المشايخ والمذهب أنه اذا شرب الخمر وسكر منه أنه لا يحد كما فى النهر عن فتاوى قارئ الهداية ومشى فى المنظومة المحبية على الاول كما ذكره الشارح فى الدر المنتقى قلت وعبارة الحاكم فى الكافى من الاشربة ولا حد على الذمى فى الشراب اهـ ولم يحك فيه خلافا وهو باطلاقه يشمل ما لو سكر منه (قوله لحرمة السكر فى كل ملة) هذا ذكره قارئ الهداية قلت وفيه نظر فان الخمر لم تكن محرمة فى صدر الاسلام وقد كان الصحابة يشربونها ويعماسكروا منها كما جاء صريحا فى ذلك ما فى الفتح عن الترمذى عن على رضى الله تعالى عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدمونى فقرأت قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الآية اهـ فلو كان السكر حراما لزم تفسيق الصحابة ثم رأيت فى تحفة ابن حجر قال وشربها المسلمون أول الاسلام قيل استصحابا لما كان قبل الاسلام والاصح أنه بوحى ثم قيل المباح الشرب لا غيبة العقل لانه حرام فى كل ملة وزيفه المصنف يعنى النووى وعليه فالمراد بقولهم بحرمته فى كل ملة أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا اهـ وهذا مؤيد لما بحثته لكن فى جوابه الاخير نظر (قوله فلا يحد أخرس) سواء شهد الشهود عليه أو أشار باشارته المعهودة وأفاد أن الاعمى يحد كما فى البحر (قوله للشبهة) لانه لو كان ناطقا يحتمل أن يخبر بما لا يحد به كاكراه أو غص بلقمة قال فى البحر ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو لا أعلم أنها خمر لم يقبل وان قال ظننتها نبيذا قبل لانه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر فى الذوق والرائحة (قوله طائع) مكرر مع قول المتن طوعا ح (قوله غير مضطر) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح وقالوا لو شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكر حد كما فى حالة الاختيار قهستانى وبه صرح الحاكم فى الكافى (قوله شرب الخمر) هى النىء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا لهما وبقولهما أخذ أبو حفص الكبير خانية ولو خلط بالماء فان كان مغلوبا حد وان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا سكر نهر وفى أشربة القهستانى من قال انها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها الا اذا سكر وعلى هذا ينبغى أن لا يحد شارب العرق ما لم يسكر ومن قال انها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس واليه ذهب الامام السرخسى وعليه الفتوى كما فى تتمة الفتاوى اهـ قلت علم بهذا أن المعتمد المفتى به أن العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وان لم يسكر وأما اذا سكر منه فلا شبهة فى وجوب الحد به وقد صرح فى منية المصلى بنجاسته أيضا فلا يغرنك ما أشاعه فى زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من أنه طاهر حلال كأنه قاله قياسا على ما قالوه فى ماء الطابق أى الغطاء من زجاج ونحوه فانه قياس فاسد

بعض نسخ المتن من قوله (اذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده) فتأمل (زوج بلا ولى فدخل بها لا يكون محصنا عند الثانى) لشبهة الخلاف نهر والله أعلم

﴿باب حد الشرب﴾

المحرم (يحد مسلم) فلو ارتد فسكر فأسلم لا يحد لانه لا يقام على الكفار ظهيرية لكن فى منية المفتى سكر الذمى من الحرام حد فى الأصح لحرمة السكر فى كل ملة (ناطق) فلا يحد أخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة)

مطلب فى نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه

لان ذلك فيما لو أحرقت نجاسة فى بيت فأصاب ماء الطابق ثوب انسان تنجس قياسا لا استحسانا ومثله حمام فيه نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر فان الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم امكان التحرز عنه والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة ولا شك أن العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لا يبقى منها الا أجزاؤها الترابية ولذا يفعل القليل منه فى الاسكار أضعاف ما يفعله كثير الخمر بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فانه ماء أصله طاهر خالط نجاسة مع احتمال أن المتصاعد نفس الماء الطاهر ويمكن أن يكون هذا وجه الاستحسان فى طهارته وعلى كل فلا ضرورة الى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولا يطهر بذلك والا لزم طهارة البول ونحوه اذا استقطر فى اناء ولا يقول به عاقل وقد طلب منى أن أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية (قوله بلا قيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة اشارة الى أن هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقى الاشربة والا فلا يحد بالقطرة الواحدة لان الشرط قيام الرائحة ومن شرب قطرة خمر لا يوجد منه رائحتها عادة نعم يمكن الحد بها على قول محمد الآتى من أن من أقر بالشرب لا يشترط قيام الرائحة بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالشهادة هذا ما ظهر لى ولم أر من تعرض له فتأمل (قوله أو سكر من نبيذ ما) أى من أى شراب كان غير الخمر اذا شرب به لا يحد به الا اذا اسكر به وعبر بما المفيدة للتعميم اشارة الى خلاف الزيلعى حيث خصه بالانبذة الاربعة المحرمة بناء على قولهما وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا قالوا وبقول محمد نأخذ وفى طلاق البزازية لو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار فى زماننا لزوم الحد اهـ نهر قلت وما ذكره الزيلعى تبع فيه صاحب الهداية لكنه فى الهداية من الاشربة ذكر تصحيح قول محمد فعلم أن ما مشى عليه هنا غير المختار كما فى الفتح وقد حقق فى الفتح قول محمد ان ما أسكر كثيره حرم قليله وانه لا يلزم من حرمة قليله أنه يحد به بلا اسكار كالخمر خلافا للائمة الثلاثة وان استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم كل مسكر خمر وبقول عمر فى البخارى الخمر ما خامر العقل وغير ذلك لا يدل على ذلك لانه محمول على التشبيه البليغ كزيد أسد والمراد به ثبوت الحرمة ولا يلزم منه ثبوت الحد بلا اسكار وكون التشبيه خلاف الاصل أوجب المصير اليه قيام الدليل عليه لغة وشرعا ولا دليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولا يثبت الحد به نعم الثابت الحد بالسكر منه وقد أطال فى ذلك اطالة حسنة فجزاه الله خيرا ويأتى حكم البنج والافيون والحشيش (قوله بكونه فى دارنا) أى ناشئا فيها (قوله لما قالوا الخ) تعليل لتفسير العلم الحكمى بكونه فى دارنا السكن بالمعنى الذى ذكرناه لا بمجرد الكون فى دارنا والا لم يوافق التعليل المعلل ووضح المقام ما فى كافى الحاكم الشهيد من الأشربة حيث قال واذا أسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل أن يعلم أنها محرمة عليه لم يحد وان زنى أو سرق أخذنا الحد ولم يعذر بقوله لم أعلم وأما المولود بدار الاسلام اذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق أنه لم يعلم (قوله قلت يرد عليه الخ) أى على ما يفهم من قولهم لحرمته أى الزنا فى كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشرب والزنا فانه يفهم منه أن الشرب لا يحرم فى كل ملة مع انه مناف لما مر من حرمته كذلك ودفع بأن المحرم فى كل ملة هو السكر لا نفس الشرب والمراد التفرقة بين الشرب والزنا قلت وفيه نظر فان قولهم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد أعم من أن يكون سكر من هذا الشرب أولا بل المتبادر السكر ولو كان المراد الشرب بلا سكر لكان الواجب تقييده أو كان يقال فشرب قطرة نعم قد يدفع أصل الايراد بمنع حرمة السكر فى كل ملة لما قدمناه فافهم (تتمة) لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب فى الحرم لانه قد استخفه قهستانى عن العمادى ويأتى أنه لو شرب فى دار الحرب لا يحد فعلم من مجموع ذلك أنه لا يحد للشرب عشرة ذمى على المذهب ومرتد وان شرب قبل ردته وان أسلم الشرب وصبى ومجنون وأخرس ومكره ومضطر لعطش مهلك وملتجئ الى الحرم وجاهل بالحرمة حقيقة وحكما ومن شرب فى غير دارنا وبه يعلم شروط الحد هنا (قوله بعد الافاقة) أى الصحو من السكر وهو متعلق بقوله مسلم (قوله فظاهره أنه يعاد) جزم به فى البحر قال فى الشرنبلالية وفيه تأمل اهـ وبين وجهه فيما نقل عنه الألم حاصل وان لم يكن كاملا ويصدق عليه أنه حد فلا يعاد بعد صحوه اهـ قلت وفيه نظر لما فى الفتح ولا

بلا قيد سكر (أو سكر من نبيذ) ما به يفتى (طوعا) عالما بالحرمة حقيقة أو حكما بكونه فى دارنا لما قالوا دخل حربى دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف الزنا لحرمته فى كل ملة قلت يرد عليه حرمة السكر أيضا فى كل ملة فتأمل (بعد الافاقة) فلو حد قبلها فظاهره أنه يعاد

السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل أوغلبة الطرب تخفف الالم ثم ذكر حكاية حاصلها أن سكران وضع على ركبته جمرة حتى طفئت وهو لا يلتفت اليها حتى أفاق فوجد الألم قال واذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدته الا حال الصحو وتأخير الحد لعذر جائز اه وحينئذ فلا يلزم من أن الامام لو أخطأ فحده قبل صحوه أن يسقط الواجب عليه من اقامة الحد بعد الصحو ولا يرد أنه لو قطع يسار السارق لا تقطع يمينه أيضا للفرق الواضح فان الانزجار حاصل باليسار أيضا وان كان الواجب قطع اليمين ولانه لو قطعت اليمين أيضا يلزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك اهلاك ولذا لا يقطع لو كانت يسراه مقطوعة أو ابهامها (قوله اذا أخذ الشارب) شرط تقدم دليل جوابه وهو قوله يحد مسلم الخ وضمير أخذ يعود عليه وهو المراد بالشارب والمراد أخذه الى الحاكم (قوله وريح ما شرب الخ) قال في الفتح فالشهادة بكل منهما أي من شرب الخمر والسكر من غيره مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبر بأن ريحها موجود اه (قوله وهو مؤنث سماعي) الاولى وهي لعوده الى الريح ولكنه ذكر ضميرها لتذكير الخبر والمؤنث السماعي هو ما لم يقترن لفظه بعلامة تأنيث ولكنه سمع مؤنثا بالاسناد ان كان رباعيا كهذه العقرب قتلتها وبه، وبالتصغير ان كان ثلاثيا كعيينة في تصغير عين وهذه النار أضرمتها وذلك في ألفاظ محصورة (قوله لبعد المسافة) أفاد أن زوالها المعالجة دواء لا يمنع الحد كما في حاشية مسكين معزيا الى المحيط (قوله ولا يثبت الشرب بها) لانها قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انكه قد شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وانكه بوزن امنع ونكه من بابه أي أظهر رائحة فمك فتح (قوله بالرائحة) بدل من قوله بها. (قوله ولا بتقايئها) مصدر تقايأ اه ح لاحتمال انه شربها مكرها أو مضطرا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا أو أنه سكر من المباح بحر لكنه يعزر بمجرد الريح أو السكر كما في القهستاني (قوله رجلين) احترازا عن رجل وامرأتين لان الحدود لا تثبت بشهادة النساء للشبهة كما في البحر (قوله يسألهما الامام) أشار الى ما في البحر عن القنية من أنه ليس لقاضي الرستاق أو فقيهه أو المتفقهة أو أئمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله عن ماهيتها) لاحتمال اعتقادهم أن باقي الاشربة خمر (قوله لاحتمال الاكراه) لكن لو قال أكرهت لا يقبل لانهم شهدوا عليه بالشرب طائعا والا لم تقبل شهادتهم وتمامه في البحر (قوله لاحتمال التقادم) هذا مبني على قول محمد بأن التقادم مقدر بالزمان وهو شهر والا فالشرط عندهما أن يؤخذ والريح موجودة كما مر أفاده في البحر فالتقادم عندهما مقدر بزوال الرائحة وهو المعتمد كما مر في الباب السابق والحاصل أن التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقا وكذا يمنع الاقرار عندهما الا عند محمد ورجح في غاية البيان قوله وفي الفتح أنه الصحيح قال في البحر والحاصل أن المذهب قولهما الا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى اه (قوله من السكر) بفتح السين والكاف وهو عصير الرطب اذا اشتد وقيل كل شراب أسكر عناية قلت وهذا ظاهر على قولهما انه لا يحد بالسكر من الاشربة المباحة وكذا على قول محمد انه يحد لعدم توافق الشاهدين على المشروب كما لو شهد اثنان أنه زنى بفلانة واثنان انه زنى بفلانة غيرها تأمل (قوله ظهيرية) ومثله في كافي الحاكم (قوله أو باقراره) عطف على قوله بشهادة رجلين وقدر الشارح يثبت لطول الفصل قال في البحر وفي حصره الثبوت في البينة والاقرار دليل على أن من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد شربوها لا يحدون وانما يعزرون وكذا الرجل معه ركوة من الخمر اه بل تقدم أنه لو وجد سكران لا يحد بلا بينة أو اقرار بل يعزر (قوله مرة) رد لقول أبي يوسف انه لا بد من اقراره مرتين بحر ولم يتعرض لسؤال القاضي المقر عن الخمر ماهي وكيف شربها وأين شرب وينبغي ذلك كما في الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك شرنبلالية تأمل (قوله متعلق بيحد) أي تعلقا معنويا لانه مفعول مطلق عامله يحد (قوله كما مر) فلا يضرب الرأس والوجه ويضرب بسوط لا ثمرة له وينزع عنه ثيابه في المشهور الا

عيني (اذا أخذ) الشارب (وريح ما شرب) من خمر أو نبيذ فتح فمن قصر الرائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الريح وهو مؤنث سماعي غاية (الا أن تنقطع) الرائحة (لبعد المسافة) وحينئذ فلا بد أن يشهدا بالشرب طائعا ويقولا أخذناه وريحها موجودة (ولا يثبت) الشرب (بها) بالرائحة (ولا بتقايئها بل بشهادة رجلين يسألهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (وأين شرب) لاحتمال شربه في دار الحرب فاذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم ولا يقضي بظاهرها في حد خانية ولو اختلفا في الزمان أو شهد أحدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحد ظهيرية (أو) يثبت (باقراره مرة صاحيا ثمانين سوطا) متعلق بيحد (للحر ونصفها للعبد وفرق على بدنه كحد الزنا) كما مر

(فلو أقر سكران أو شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد المسافة (أو أقر كذلك أو رجع عن اقراره لا) يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ثم ثبوته باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم أجمعين وهما شرطا قيام الرائحة (والسكران من لا يفرق بين) الرجل والمرأة و (السماء والارض وقالا من يختلط كلامه) غالبا فلو نصفه مستقيما فليس بسكران بحر (ويختار للفتوى) لضعف دليل الامام فتح (ولو ارتد السكران) لم يصح ف(لا تحرم عرسه) وهذه احدى المسائل السبع المستثناة من أنه كالصاحى كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها ونقل فى الاشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وأفيون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر بأكلها لا يحد بل يعزر انتهى وفى النهر التحقيق

مطلب فى البنج والافيون والحشيشة

الازار احترازا عن كشف العورة بحر وفى شرح الوهبانية والمرأة تحد فى ثيابها (قوله فلو أقر سكران) أى أقر على نفسه بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يحد الا أنه يضمن المسروق بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له لانه أدخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغى أن يقيد حد السكر بما اذا شهدا عليه به والا فبمجرد سكره لا يحد لا باقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها فتح ملخصا وقوله عقوبة له الخ يدل على أنه لو سكر مكرها أو مضطرا لا يؤاخذ بحقوق العباد أيضا (قوله أو أقر كذلك) أى بعد زوال ريحها وهذا على قولهما ان التقادم يبطل الاقرار وانه مقدر بزوال الرائحة (قوله فيعمل الرجوع فيه) لاحتمال صدقه وأنه كاذب فى اقراره واذا أقر وهو سكران يزيد احتمال الكذب فيدرأ عنه الحد أيضا (قوله ثم ثبوته الخ) هذا بيان لدليلهما على اشتراط قيام الرائحة وقت الاقرار فعند عدم قيامها ينتفى الحد لعدم ما يدل عليه لان الاجماع لم يكمل الا بقول من اشترط قيامها لكن قدمنا تصحيح قول محمد بعدم الاشتراط وبيانه فى الفتح (قوله والسكران الخ) بيان لحقيقة السكر الذى هو شرط لوجوب الحد فى شرب ما سوى الخمر من الاشربة ولما كان السكر متفاوتا اشترط الامام أقصاه درأ للحد وذلك بان لا يميز بين شئ وشئ لأن ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ونعم وافقهما الامام فى حق حرمة القدر المسكر من الاشربة المباحة فاعتبر فيها اختلاط الكلام وهذا معنى قوله فى الهداية والمعتبر فى القدر المسكر فى حق الحرمة ما قالاه اجماعا أخذا بالاحتياط اه وذكر فى الفتح أنه ينبغى أن يكون قوله كقولهما أيضا فى السكر الذى لا يصح معه الاقرار بالحدود لانه يكون أدرأ للحدود وكذا فى الذى لا تصح معه الردة اذ لو اعتبر فيه أقصاه لزم أن تصح ردته فيما دونه مع أنه يجب أن يحتاط فى عدم تكفير المسلم والامام انما اعتبر أقصى السكر للاحتياط فى درء حد السكر واعتبار الاقصى هنا خلاف الاحتياط هذا حاصل ما فى الفتح قلت لكن ينبغى أن تصح ردته فيما دون الأقصى بالنسبة الى فسخ النكاح لان فيه حق العبد وفيه العمل بالاحتياط أيضا كما لا يخفى (قوله ولو ارتد السكران لم يصح) أى لم يصح ارتداده أى لم يحكم به قال فى الفتح لان الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا فى حق الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان فى الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا اه وقد علمت آنفا المراد بالسكر هنا (قوله فلا تحرم عرسه) أى بسبب الردة فى حالة السكر أما لو طلقها فانه يقع كما يأتى بيانه (قوله وهذه الخ) يعنى أن حكم السكران من محرم كالصاحى الا فى سبع لا تصح ردته ولا اقراره بالحدود الخالصة ولا اشهاده على شهادة نفسه ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغيرة بأقل ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحيا ولا رد الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره هذا حاصل ما فى الاشباه ونازعه محشيه الحموى فى الاخيرة بأن المنقول فى العمادية أن حكم السكران فيها كالصاحى فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفى مسئلة الوكالة بالتطليق أن الصحيح الوقوع نص عليه فى الخانية والبحر اه وقدمناه أول كتاب الطلاق وكتبنا هناك عن التحرير أن السكران ان كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والاقرار وتزويج الصغار من كفء والاقراض والاستقراض لان العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقى فى حق الاثم ووجوب القضاء ويصح اسلامه كالمكره لا ردته لعدم القصد اه وقدم الشارح هناك أنه اختلف التصحيح فى طلاق من سكر مكرها أو مضطرا وقدمنا هناك أن الراجح عدم الوقوع وقدمنا آنفا عن الفتح أنه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له (قوله لكن دون حرمة الخمر) لان حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه (قوله لا يحد بل يعزر) أى بما دون الحد كما فى الدر المنتقى عن المنح لكن فيه أيضا عن القهستانى عن متن البزدوى أنه يحد بالسكر من البنج فى زماننا على المفتى به اه تأمل قال فى المنح وفى الجواهر ولو سكر من البنج وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى اه وقد تقدم عن قاضيخان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى اه وتقدم أول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم أنه اذا سكر من البنج والافيون يقع زجرا وعليه الفتوى وقدمنا هناك

عن النهر أنه صرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع لانه لم يزل عقله بسبب هو معصية والحق التفصيل ان كان التداوى فكذلك وان للهو وادخال الآفة قصدا فينبغي أن لا يتردد في الوقوع اهـ قلت ويدل للاول تعليل البدائع وللثاني تعليل العلامة قاسم وقدمنا هناك أيضا عن الفتح أن مشايخ المذهبين من الحنفية والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهي ورق القنب بعد أن اختلفوا فيها قبل أن يظهر أمرها من الفساد (قوله أن البنج مباح) قيل هذا عندهما وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتي اهـ أقول المراد بما أسكر كثيره الخ من الاشربة وبه عبر بعضهم والا لزم تحريم القليل من كل جامد اذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر ولم أر من قال بحرمتها حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما أسكر كثيره خصوه بالمائع وأيضا لو كان قليل البنج أو الزعفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا لانه قال ما أسكر كثيره فان قليله حرام نجس ولم يقل احد بنجاسة البنج ونحوه وفي كافي الحاكم من الاشربة ألا ترى أن البنج لا بأس بتداويه واذا أراد أن يذهب عقله لا ينبغي أن يفعل ذلك اهـ وبه علم أن المراد الاشربة المائعة وأن البنج ونحوه من الجامدات انما يحرم اذا أراد به السكر وهو الكثير منه دون القليل المراد به التداوى ونحوه كالتطيب بالعنبر وجوزة الطيب ونظير ذلك ما كان سميا قتالا كالمحمودة وهي السقمونيا ونحوها من الادوية السمية فان استعمال القليل منها جائز بخلاف القدر المضر فانه يحرم فافهم واغتنم هذا التحرير (قوله لانه حشيش) لا معنى لهذا التعليل وليس في عبارة العناية اهـ ح قلت وكذا ليس هو في عبارة النهر ويمكن الجواب بأنه اشارة الى ما قلناه فالمراد التعليل بأنه من الجامدات لا من المائعات التي فيها الخلاف في أن قليلها حرام أولا فافهم (قوله أقيم عليه بعض الحد) أي حد الزنا أو السرقة أو الشرب كما في الكافي قلت وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي في آخر الباب الآتي (قوله ثم أخذ الخ) أقحم الشارح هذه المسئلة بين كلامي المصنف اشارة الى أن استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما اذا أقيم عليه بعض الحد فحول العبارة عن أصلها وكملها بما يناسبها وأتى بلو في قوله ولو شرب الخ ليجعله مسئلة مستأنفة ولا يخفى ما فيه من حسن الصناعة (قوله لما مر الخ) أي في أثناء الباب السابق وقال في الهداية هناك ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد لأن الامضاء من القضاء في باب الحدود قلت لكن هذا ظاهر في حد الزنا والسرقة فان التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر أما في حد الشرب فانه مقدر عندهما بزوال الرائحة وعند محمد بشهر أيضا والمعتمد قولهما كما مر وقيام الرائحة انما يشترط عند الاقرار أو عند الرفع الى الحاكم الا لبعد المسافة ولا يحد الا بعد الصحو وكما مر ولم يشترطوا قيام الرائحة عند اقامة الحد بل الحد ومظنة زوالها فاذا كان عدم اكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم أن لا يقام الحد الا مع قيام الرائحة ولم نر من قال بذلك فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط ولا يصح أن يقال انه مفرع على قولهما أيضا بان تفرض المسئلة فيما اذا أقر بالشرب فهرب لان التقادم يبطل الاقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحذور فانه يلزم عليه أن المقر لا يحد الا اذا بقيت الرائحة موجودة وان لم يرجع عن اقراره الصادر عند قيام الرائحة وأيضا فالهرب رجوع عن الاقرار فلا حاجة معه الى التقادم هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله ولو شرب أو زنى ثانيا) أي قبل اكمال الحد كما هو صورة المتن أو قبل اقامة شئ منه ففي الصورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الاخير ويدخل ما بقي من الاول في الثاني بخلاف ما اذا أقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا أو حد الزنا فزنى ثانيا فانه يحد للثاني حدا آخر وبخلاف ما اذا اختلف الجنس وسيجيء تمام الكلام على ذلك في باب القذف (قوله والالا) أي لا يضمن لان فعلها غير مضاف اليه (قوله مصنف عمادية) أي نقله المصنف عن العمادية ح

﴿باب حد القذف﴾

(قوله وشرعا الرمي بالزنا) الاولى ما في العناية من أنه نسبة المحصن الى الزنا صريحا أو دلالة اذ الحد انما هو في المحصن نهر قلت لكن الاحصان شرط الحد وله شروط أخر ستذكر والكلام في الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتي وينبغي أن يقيد أيضا بكونه على سبيل التعيير والشتم ليخرج شهادة الزنا (قوله لكن في النهر الخ) عزاه في النهر الى الحليمي من الشافعية معللا بأن الايذاء في قذف هؤلاء دونه في الحرة الكبيرة المستترة وذكر في البحر

ما في العناية أن البنج مباح لانه حشيش أما السكر منه فحرام (أقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم أخذ بعد التقادم لا يحد لما مر أن الامضاء من القضاء في باب الحدود (و) لو (شرب) أو زنى (ثانيا يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجيء

﴿فرع﴾ سكران أو صاح جمح به فرسه فصدم انسانا فمات ان قادرا على منعه ضمن والا لا مصنف عمادية

﴿باب حد القذف﴾

هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح لكن في النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر (هو كحد الشرب

بحثا غير معزى ونقل أيضا عن شرح جمع الجوامع أن القذف فى الخلوة صغيرة عند الشافعية قال وقواعدنا لا تأباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود فى الخلوة واعترضه فى النهر بانه فى الفتح استدل للاجماع بآية والذين يرمون المحصنات وبحديث اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات أى وهذا صادق على قذف المحصنة فى الخلوة بحيث لم يسمعه أحد واعترضه أيضا الباقانى فى شرح الملتقى بان المذكور فى شرح جمع الجوامع عن ابن عبد السلام أنه ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وقال محشيه اللقانى ان المحقق من هذه العبارة نفى ايجاب الحد لا نفى كونه كبيرة أيضا لتوجه النفى على القيد وقال الزركشى أيضا ان هذا ظاهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراءته على الله تعالى أى فهو كبيرة وان كان فى الخلوة وقال الشارح فى شرح الملتقى قلت والذى حررته فى شرح منظومة والد شيخنا تبعا لشيخنا النجم الغزى الشافعى أنه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده أو لولد ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن واثلة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة أن قذف أم المؤمنين عائشة رضى الله تعالى عنها كفر سواء كان سرا أو جهرا وكذا القول فى مريم وكذا الرمى باللواطة اهـ أى انه من الكبائر أيضا وسيأتى بيان حكمه فى باب التعزير (قوله كمية) أى قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان القاذف عبدا بحر (قوله فيثبت برجلين) بيان لقوله وثبوتا وأشار الى أنه لا مدخل فيه لشهادة النساء كما مر وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى ويثبت أيضا باقرار القاذف مرة كما فى البحر ولا يستحلف على ذلك ولا يمين فى شئ من الحدود الا أنه يستحلف فى السرقة لاجل المال فان أبى ضمن المال ولم يقطع واذا اختلف الشاهدان فى الزمان لم تبطل شهادتهما عنده كما فى الاقرار بالمال أو بالطلاق أو العتاق وعندهما لا يحد القاذف وان شهد أحدهما بالقذف والآخر على الاقرار به لم يحد اتفاقا استحسانا وكذا تبطل لو اختلفا فى اللغة التى قذف بها أو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر أنه قال لست لأبيك اهـ ملخصا من كافى الحاكم (قوله عن ماهيته) أى حقيقته الشرعية المارة (قوله وكيفيته) أى اللفظ الذى قذف به اهـ ح قلت فيه أن هذا اللفظ ركن القذف والكيفية الحالة والهيئة كما يقال كيف زيد فتقول صحيح أو سقيم وقدمر تفسير السؤال عن الكيفية فى الشهادة على الزنا بالطوع أو الاكراه فالظاهر أن يقال هنا كذلك اذ لو أكره القاذف على القذف لم يحد لكن ظاهر ما فى الكافى أن السؤال عن هذا غير لازم حيث قال وان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته فان لم يزيدا على ذلك لم تقبل فان القذف يكون بالحجارة وبغير الزنا وان قالا نشهد أنه قال يا زانى قبلت شهادتهما وحدت القاذف اهـ فظاهره أن السؤال عن الماهية والكيفية انما هو اذا شهدا بالقذف أما لو شهدا بانه قال يا زانى لا يلزم السؤال عن ذلك أصلا اذ لو كان مكرها لبيناه فليتأمل وعلى هذا فيمكن أن يراد بالكيفية أنه صريح أو كناية فتأمل وفى حاشية مسكين عن الحموى وينبغى أن يسألهما عن المكان لاحتمال قذفه فى دار الحرب او البغى وعن الزمان لاحتمال قذفه فى صباه لا لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول فى البدائع اهـ (قوله الا اذا شهدا الخ) تكلمنا عليه آنفا (قوله كما يحبسه لشهود) الاولى لشاهد بصيغة المفرد قال فى النهر فان لم يعرف عدالتهما حبسه القاضى حتى يسأل عنهما وكذا لو أقام شاهدا واحدا عدلا وادعى أن الثانى فى المصر حبسه يومين أو ثلاثة ولو زعم أن له بينة فى المصر حبسه الى آخر المجلس قالوا والمراد بالحبس فى الاولين حقيقته وفى الثالث الملازمة (قوله ولا يكفله) أى لا يأخذ منه كفيلا الى المجلس الثانى وقال أبو يوسف يأخذه نهر وسيأتى توضيحه فى عبارة المتن (قوله ويحد الحر الخ) أى الشخص الحر فلا ينافى قوله ولو ذميا أو امرأة فافهم ولم أر من تعرض لشروط القاذف وينبغى أن يقال ان كان عاقلا بالغا ناطقا طائعا فى دار العدل فلا يحد الصبى بل يعزر ولا المجنون الا اذا سكر بمحرم لانه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد كما مر ولا المكره ولا الاخرس لعدم التصريح بالزنا كما صرح به ابن الشلبى عن النهاية ولا القاذف فى دار الحرب أو البغى كما مر وأما كونه عالما بالحرمة حقيقة أو حكما بكونه

كمية وثبوتا) فيثبت برجلين يسألهما الامام عن ماهيته وكيفيته الا اذا شهدا بقوله يازانى ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن احضارهم فى ثلاثة أيام والا الظهيرية ولا يكفله خلافا للثانى نهر (ويحد الحر أو العبد)

ناشئا في دار الاسلام فيحتمل أن يكون شرطا أيضا لكن في كافي الحاكم حربي دخل دار الاسلام بامان فقذف مسلما لم يحد في قول أبي حنيفة الاول ويحد في قوله الاخير وهو قول صاحبيه اهـ فظاهره أنه يحد ولو في فور دخوله ولعل وجهه أن الزنا حرام في كل ملة فيحرم القذف به أيضا فلا يصدق بالجهل هذا ما ظهر لي ولم أر من تعرض لشئ منه (قوله ولو ذميا) الاولى ولو كافرا ليشمل الحربي المستأمن كما علمته آنفا وسيذكره المصنف أيضا (قوله قاذف المسلم الحر الخ) بيان لشروط المقذوف (قوله الثابتة حريته) أي باقرار القاذف أو بالبينة اذا أنكر القاذف حريته وكذا لو أنكر حرية نفسه وقال أنا عبد وعلي حد العبد كان القول قوله بحر عن الخانية (قوله والا) أي وان لم يكن المقذوف مسلما حرا بان كان كافرا أو مملوكا وكذا من ليس بمحصن اذا قذفه بالزنا فانه يعزر و يبلغ به غايته كما سيذكره في بابه (قوله البالغ العاقل) خرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن أو بالاحتلام لم يحد القاذف بقوله بحر فهذا يستثنى من قولهم لو راهقا وقالا بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين شرنبلالية (قوله العفيف عن فعل الزنا) زاد الشارح في باب اللعان وتهمته واحترز به عن قذف ذات ولد ليس له أب معروف و يأتي أنه لا يحد قاذفها لان التهمة موجودة فينبغي ذكر هذا القيد هنا ولم أر من ذكره ثم اعلم أن الزنا في الشرع أعم مما يوجب الحد ومما لا يوجبه وهو الوطء في غير الملك وشبهته حتى لو وطئ جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحد به كما قدمناه عن الفتح أول الحدود وأما لو وطئ جاريته قبل الاستبراء فليس بزنا لانه في حقيقة الملك كوطء زوجته الحائض وانما هو وطء محرم لعارض والزنا لا بد أن يكون وطأ محرما لعينه كما يأتي بيانه عند قوله أو رجل وطئ في غير ملكه ولهذا قال مسكين قوله عفيفا عن الزنا احتراز عن الوطء الحرام في الملك فانه لا يخرج الواطئ عن أن يكون محصنا اهـ فما قيل انه لا يصح أن يراد بالزنا هنا المصطلح ولا غيره غير صحيح فافهم (قوله فينقص عن احصان الرجم بشيئين) الاولى شيئين بدون الباء الجارة لان نقص يتعدى بنفسه أفاده ط هذا وقدمنا أن شروط الاحصان تسعة فتدبر (قوله و بقي من الشروط الخ) قلت بقي منها أيضا على ما في شرح الوهبانية أن لا يكون أم ولده الحرة الميتة وأن لا يكون أم عبده الحرة الميتة وأن يطلب المقذوف الحد وأن لا يموت قبل أن يحد القاذف لان الحدود لا تورث (قوله أن لا يكون) أي المقذوف ولد القاذف (قوله أو أخرس) لانه لا بد فيه من الدعوى وفي اشارة الاخرس احتمال يدرأ به الحد (قوله أو مجبوبا) هو مقطوع الذكر والانثيين جميعا كما فسره في باب العنين ولا يخفى أن مقطوع الذكر وحده مثله اهـ ح ووجهه أن الزنا منه لا يتصور فلم يلحقه عار بالقذف لظهور كذب القاذف تأمل (قوله أو خصيا) بفتح الخاء من سلت خصيتاه و بقي ذكره والشارح تبع في التعبير به صاحب النهر وهو وهم سرى من ذكر المجبوب لتقارنهما في الخيال قال في المحيط بخلاف ما لو قذف خصيا أو عنينا لان الزنا منهما متصور لان لهما آلة الزنا اهـ ح (قوله أو ملك فاسد) كذا في شرح الوهبانية عن النتف وتبعه المصنف في المنح وهو خلاف نص المذهب ففي كافي الحاكم رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان قال على قاذفه الحد اهـ ومثله في القهستاني وكذا في الفتح قال لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه اهـ ونحوه في ح عن المحيط قلت وقد يجاب بان المراد بالملك الفاسد ما ظهر فيه فساد الملك بالاستحقاق ففي الخانية اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان لا يحد (قوله حتى لو ارتد) وكذا لو زنى أو وطئ وطأ حراما أو صار معتوها أو أخرس و بقي كذلك لم يحد القاذف كافي الحاكم (تنبيه) ذكر في النهر عن السراجية أنه لو قذف خنثى بلغ مشكلا لا يحد قال و وجهه أن نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اهـ واعترضه الحموي بانه لا دخل للنكاح البات المفيد للحل في ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذلك في حد الزنا بالرجم اهـ قلت مراد النهر أن الخنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لا يحد لانه وطئ في غير ملكه اذ لا يصح النكاح الا اذا زال الاشكال (قوله بصريح الزنا) باي لسان كان شرنبلالية وغيرها واحترز عما لو قال وطئك

ولو ذميا أو امرأة (قاذف المسلم الحر) الثابتة حريته والا ففيه التعزير (البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزنا فينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول و بقي من الشروط أن لا يكون ولده أو ولد ولده أو أخرس أو مجبوبا أو خصيا أو وطئ بنكاح أو ملك فاسد أو هي رتقاء أو قرناء وأن يوجد الاحصان وقت الحد حتى لو ارتد سقط حد القاذف ولو أسلم بعد ذلك فتح (بصريح الزنا) ومنه أنت أزنى من فلان أو

فلان وطأ حراماً أو جامعك حراماً فلا حد بحر وكذا لو قال فجرت بفلانة أو عرّض فقال لست بزان كما في الكافي وفيه وان قال قد أخبرت بأنك زان أو أشهدني رجل على شهادته انك زان أو قال اذهب فقل لفلان انك زان فذهب الرسول فقال له ذلك عنه لم يكن في شيء من ذلك حد (قوله على ما في الظهيرية) ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس لا حد عليه وعلله في الجوهرة بأن معناه انت اقدر الناس على الزنا ونقل في الفتح أيضاً عن الخانية أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان عليه الحد وفي أنت أزنى مني لا حد عليه اهـ قلت ووجه ما في الظهيرية ظاهر لان فيه النسبة الى الزنا صريحاً وما في المبسوط ناظر الى احتمال التأويل وما في الخانية من التفرقة مشكل وقد يوجه بأن قوله أنت أزنى من فلان فيه نسبة فلان الى الزنا وتشريك المخاطب معه في ذلك القذف بخلاف أنت أزنى مني لان فيه نسبة نفسه الى الزنا وذلك غير قذف فلا يكون قذفاً للمخاطب لانه تشريك له فيما ليس بقذف (قوله عن شرح المنار) أي لابن ملك في بحث الكناية اهـ ح قلت ومثله في المغرب حيث قال النيك من ألفاظ الصريح في باب النكاح ومنه حديث ماعز أنكتها قال نعم (قوله لم يحد) الظاهر أن ذكر لم سبق قلم قال في المحيط ولو قال لغيره يا زانئ برفع الهمزة ذكر في الاصل انه اذا قال عنيت به الصعود على شيء أنه لا يصدق ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل الصعود يقال زانئ الجبل و زانئ السطح أما غير مقرون بمحل الصعود فانما يراد به الزنا الا أن العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمزة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصدق اهـ ح قلت وقوله من غير ذكر خلاف صرح بالخلاف في كافي الحاكم فقال وقال محمد لا حد عليه ومثله في الخانية فما ذكره الشارح قول محمد فافهم (قوله أو بقوله زنأت في الجبل) أي وان قال عنيت به الصعود خلافاً لمحمد فلا يحد عنده لانه حقيقة في الصعود عنده (قوله بالهمز) فلو أتى بالياء المثناة حد اتفاقاً وكذا لو حذف الجبل كما أفاده في غاية البيان ولو قال على الجبل قيل لا يحد وجزم في المبسوط بأنه يحد قال في الفتح وهو الأوجه لان حالة الغضب تعين تلك الارادة وكونها فوقه وتعين الصعود مسلم في غير حالة السباب نهر وفي البحر عن غاية البيان وهو المذهب عندي (قوله فلا حد) للكذب ولان فيه نفي الزنا لان نفي الولادة نفي للوطء بحر وكذا لو نفاه عن أمه فقط للصدق لان النسب ليس لامه بحر (قوله لأبيه المعروف) أي الذي يدعى له وكذا لست من ولد فلان أو لست لأب أو لم يلدك أبوك بخلاف لست من ولادة فلان فانه ليس بقذف بحر عن الظهيرية وبه علم أن التقييد بأبيه المعروف احتراز عما لو نفاه عن شخص معين غير أبيه لا عما لو نفاه عن أب مطلق شامل لأبيه وغيره قال في البحر وأشار المصنف الى أنه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل اهـ (قوله لانها المقذوفة في الصورتين) لان نفي نسبه من أبيه يستلزم كونه زانياً فلزم أن أمه زنت مع أبيه فجاءت به من الزنا نهر ونحوه في الفتح قلت وفيه نظر بل يستلزم كون المقذوف هو الأم وحدها كما صرح به أولاً أما زنا الاب فغير لازم لانه اذا ولد على فراش أبيه وقد نفى القاذف نسبه عن أبيه لزم منه أن أمه زنت برجل آخر لان المراد بالاب أبوه المعروف الذي يدعى له كما مر نعم يصح ذلك لو أريد بالاب من خلق هو من مائه فحينئذ يكون قذفاً للام ولمن علقت به من مائه لا للاب المعروف لكنه يخالف قوله قبله لأبيه المعروف هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله لا الطالب) هو الذي يقع القدح في نسبه كما يأتي والمراد به هنا الابن وهذا اذا كانت المقذوفة ميتة فلو حية فالطالب هي وعلى كل فالشرط احصانها لا احصان ابنها (قوله في غضب) اذ في الرضا يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة هداية (قوله يتعلق بالصور الثلاث) فيه رد على البحر حيث لم يقيده بالغضب في الثانية بل أطلق فيها تبعاً لظاهر عبارة الهداية لكن أولها الشراح فأجروا التفصيل في الكل وذكر في شرح الوهبانية أنه ظاهر المذهب والاعتماد عليه وتمام تحقيقه في النهر (قوله بطلب المقذوف المحصن) لعل المراد به المحصن في نفس الامر والا فاشتراط الاحصان علم مما مر فيكون اشارة الى ما بحثه في القنية حيث نقل أنه اذا كان غير عفيف في السر له مطالبة القاذف ديانة ثم قال وفيه نظر لانه اذا كان زانياً لم يكن قذفه موجباً للحد وأيده في النهر بأن رفع العار يجوز لا ملزم والا لامتنع عفوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اهـ قلت بل في التاترخانية وحسن

ان

مني على ما في الظهيرية ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار ولو قال يا زانئ بالهمز لم يحد شرح تكملة (أو) بقوله (زنأت في الجبل) بالهمز فانه مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب تعين الفاحشة (أو لست لأبيك) ولو زاد ولست لأمك أو قال لست لأبويك فلا حد (أو لست بابن فلان لابيه) المعروف به (و) الحال أن (أمه محصنة) لانها المقذوفة في الصورتين اذ المعتبر احصان المقذوفة لا الطالب ثم (في غضب) يتعلق بالصور الثلاث (بطلب المقذوف)

أن لا يرفع القاذف الى القاضي ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام أن يقول له قبل الثبوت أعرض عنه ودعه اه فحيث كان الطلب غير لازم بل يحسن تركه فكيف يحل طلبه ديانة اذا كان القاذف صادقا (قوله لانه حقه) عبارة النهر لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه اه وهذه العبارة أولى لان فيه حق الشرع أيضا بل هو الغالب فيه كما أوضحه في الهداية وشروحها (قوله ولو المقذوف غائبا الخ) ذكر هذا التعميم في التاترخانية نقلا عن المضمرات واعتمده في الدرر وقال ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع منح قلت ولعله يشير الى ضعف ما في حاوي الزاهدي سمع من أناس كثيرة أن فلانا زني بفلانة فتكلم ما سمعه منهم لآخر مع غيبة فلان لا يجب حد القذف لانه غيبة لا رمي وقذف بالزنا لان الرمي والقذف به انما يكون بالخطاب كقوله يا زاني أو يا زانية (قوله حال القذف) احتراز عن حال الحد لما في البحر عن كافي الحاكم غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر لاحتمال العفو اه وسينبه عليه الشارح (قوله وان لم يسمعه أحد نهر) لم أره في النهر هنا وانما ذكره أول الباب عن البلقيني الشافعي وقدمنا الكلام عليه (قوله وان أمره المقذوف بذلك) أي بالقذف لان حق الله تعالى فيه غالب ولذا لم يسقط بالعفو كما يأتي بخلاف ما لو قال لآخر اقتلني فقتله حيث يسقط القصاص لانه حقه ويصح عفوه عنه (قوله وينزع عنه الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الألم ومقتضى هذا انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر أنه ان كان فوق قميص نزع لانه يصير مع القميص كالحشو وأقر بامنه كذا في الفتح (قوله بخلاف حد شرب وزنا) فانه فيهما يجرد من ثيابه كما مر (قوله لصدقه) لان معناه الحقيقي نفي كونه مخلوقا من مائه واعترضهم في الفتح بأن في نفيه عن أبيه احتمال هذا مع احتمال المجاز وهو نفي المشابهة وقد حكموا حالة الغضب فجعلوها قرينة على ارادة المعنى الثاني المجازي ونفيه عن جده له معنى مجازي أيضا وهو نفي المشابهة ومعنى آخر وهو نفي كونه أبا أعلى له بأن لا يكون أبوه مخلوقا من مائه بل زنت به جدته وحالة الغضب تعين هذا الاخير اذ لا معنى لاخباره في حالة الغضب بأنك لم تخلق من ماء جدك ولا مخلص الا أن يوجد اجماع فيه على نفي التفصيل كالاجماع على ثبوته هنالك اه ملخصا قلت وقد يجاب بالفرق وهو أن نفيه عن أبيه قذف صريح لانه المعنى الحقيقي وحالة الغضب تنفي احتمال المجاز وهو المعاتبة بنفي المشابهة في الاخلاق فقد ساعدت القرينة الحقيقة بخلاف نفيه عن جده فان معناه الحقيقي ليس قذفا بل هو صدق لكن القرينة وهي حالة الغضب تدل على ارادة القذف فيلزم منه العدول عن الحقيقة الى المجاز لاثبات الحد وهو خلاف القاعدة الشرعية من أنه يحتاط في درئه لا في اثباته على أنه لا مانع من أن يأتي في حالة الغضب بكلام موهم للشتم والسب بظاهره ويريد به معناه الحقيقي احتيالا لدرء الحد عنه ولصيانة ديانته من ارادة المنكر والزور الذي هو من السبع الموبقات بل حال المسلم يقتضي ذلك بخلاف نفيه عن أبيه فانه قذف صريح بحقيقته مع زيادة القرينة كما قلنا ففي العدول عنه تفويت حق المقذوف بلا موجب هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله وبنسبته اليه) أي الى جده بأن قال له أنت ابن فلان لجده (قوله لانهم آباء مجازا) أما الجد فلانه الأب الأعلى وأما الخال فلما أخرجه الديلمي في الفردوس عن ابن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له وأما العم فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق فان اسمعيل كان عما ليعقوب عليهم السلام وأما الراب فللتربية وقيل في قول نوح ان ابني من أهلي انه كان ابن امرأته أفاده في الفتح (قوله ولا بقوله يا ابن ماء السماء) لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة لان ماء السماء لقب به عامر بن حارثة الازدي لانه في وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجودا وتمامه في الفتح (قوله وفيه نظر) لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه كما قاله ابن كمال قلت وقد أورد هذا في الفتح سؤالا وأجاب عنه بأنه لما لم يعهد استعماله لنفي النسب يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل للنفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء ليس غير اه قلت واستعمال مثل ذلك في التهكم سائغ لغة وشائع عرفا كما يقال في حال الخصام يا ابن النبي يا ابن الكرام يا كامل يا مؤدب ونحو ذلك مما لا يقصد حقيقته فافهم (تنبيه) قال في الفتح وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف به

المحصن لانه حقه (ولو) المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حال القذف) وان لم يسمعه أحد نهر بل وان أمره المقذوف بذلك شرح تكملة (وينزع الفرو والحشو فقط) اظهارا للتخفيف باحتمال صدقه بخلاف حد شرب وزنا (لا يحد) بلست بابن فلان جده) لصدقه (وبنسبته اليه أو الى خاله أو الى عمه أو رابه) بتشديد الباء مربيه ولو غير زوج أمه زيلعي لانهم آباء مجازا (ولا بقوله يا ابن ماء السماء) وفيه نظر ابن كمال (ولا)

يحد فى حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن اهـ وأقره فى البحر والنهر قلت لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يكن ذلك الرجل مشهورا بالكرم ونحوه والا فهو أصل المسئلة اذ لا فرق بين كونه حيا أو ميتا ولا خصوصية أيضا لهذا الاسم بل مثله كل اسم لمشهور بصفة جميلة أو قبيحة فابن ماء السماء والنبطى مثالان هذا ما ظهر لى (**قوله يا نبطى**) النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل فى أخلاط الناس وعوامهم والجمع أنباط مثل سبب وأسباب الواحد نباطى بفتح النون وضمها وبزيادة الالف مصباح. (تنبيه). فى البحر أن ظاهر كلامهم أنه لا يحد فى هذه المسائل سواء كان فى حالة الغضب أو الرضا (**قوله فى النهر الخ**) عبارته ينبغى أن يعزر به أى بقوله يا نبطى لان النسبة الى الاخلاق الدنيئة تجعل شتما فى الغضب ويؤيده ما فى المبسوط لو قال لهاشمى لست بهاشمى عزر وعلى هذا لو نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها (**قوله وفيه**) أى فى النهر عن التتارخانية عن أبى يوسف (**قوله يا حمل الزنا**) الظاهر أنه محرك الميم بقرينة ما قبله وما بعده وهو ولد الضأن فى السنة الاولى والسخلة تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن ساعة تولد والجمع سخال وتجمع أيضا على سخل مثل تمرة وتمر مصباح (**قوله قذف**) لان هذه الالفاظ تنبئ عن الولادة فكانت بمعنى يا ولد الزنا (**قوله بخلاف يا كبش الزنا**) لانه لا ينبئ عن ذلك أولانه يطلق على سيد القوم وقائدهم كما فى القاموس (**قوله يا حرام زاده**) لان معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض كما سيذكره الشارح مع دفع ما يرد عليه فى باب التعزير (**قوله وفيها**) أى فى القنية (**قوله فلا حد**) أى على قاذف الولد بقوله يا ولد الزنا (**قوله لانه ليس بزنا**) لان الزنا ادخال رجل ذكره فتح (**قوله فيراد زنيت وأخذت البدل**) أى بلا استئجار قال فى البحر فان قيل بل معناه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغى أن لا يحد فى قول أبى حنيفة قلنا هذا محتمل أيضا فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت (**قوله لعدم العرف بأخذه المال**) هكذا علل فى الفتح والنهر وفيه نظر فانه كما يحتمل أن يكون هو الآخذ يحتمل أن يكون هو الدافع بل هو الأظهر بقرينة العرف وهو أن الرجل يدفع المال بمقابلة الزنا نعم قد يأخذ على اللواطة به بدلا لكن الكلام فى الزنا واللواطة غيره فتأمل ويؤيد ما قلنا ما فى البحر ولو قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا فى الخانية والظهيرية اهـ (**قوله وانما يطلبه**) أى الحد (**قوله بسبب**) متعلق بالقدح (**قوله وهم الاصول والفروع**) شمل الاصول الجد ولا يخالفه قول الخانية لو قال جدك زان لا حد عليه لما فى الظهيرية من أنه لا يدرى أى جدهو وفى الفتح لان فى أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف أنت ابن ابن الزانى لانه قذف لجده الأدنى وشمل أيضا الام فتطالب بقذف ولدها ويستثنى من الاصول أبو الام وأم الام وما فى الفتح عن الخانية من ذكره أبا الاب بدل أبى الام سبق قلم فان الموجود فى الخانية أبو الأم وخرج الأخ والعم والعمة والمولى كما فى الخانية أفاد ذلك كله فى البحر قلت والمراد بالأخ والعم أخو الميت وعمه (**قوله محجوبا**) كالجد أو ابن الابن مع وجود الأب أو الابن ط (**قوله أو رق أو كفر**) لانه لا يشترط احصان الطالب كما مر (**قوله أو ولد بنت**) فله المطالبة بقذف جده وعن محمد خلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين بحر أى طرف الأب وطرف الأم قلت ويشكل استثناء أبى الأم وأم الأم من الاصول كما مر فليس لهما الطلب بقذف ولد البنت وهنا أثبتوا لابن البنت الطلب بقذف أحدهما ويمكن دفع الاشكال بكون الاستثناء المار مبنيا على قول محمد فليتأمل ثم ان المراد بالنسب الجزئية فانه مبنى ثبوت حق المطالبة هنا كما فى الفتح والا فالنسب للأب فقط فليس فيه دليل على أن ابن الشريفة شريف ولذا قال الشارح فى باب الوصية للاقارب من كتاب الوصايا ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة اهـ وسيأتى تمامه هنالك ان شاء الله تعالى (**قوله ولو مع وجود الأقرب**) مرتبط بقوله وانما يطلبه الخ ودخل المساوى بالاولى (**قوله لحوقهم العار**) من اضافة المصدر الى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر ط (**قوله بسبب الجزئية**) أى كون الميت جزأ منهم أو كونهم جزأ منه ط (**قوله فى الغائب**) أى فى قذف الغائب وكذا فى الحاضر بالاولى (**قوله للتداخل الآتى**) أى فى آخر الباب وأشار الى أن هذه المسئلة من فروع تلك فكان المناسب ذكرها هنالك (**قوله ليس بقيد**) أى فى التداخل فان علم

بقوله (يا نبطى) لعربى فى النهر متى نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها عزر وفيه يا فرخ الزنا يا بيض الزنا يا حمل الزنا يا سخلة الزنا قذف بخلاف يا كبش الزنا أو يا حرام زاده قنية وفيها لو جحد أبوه نسبه فلا حد (ولا) حد (بقوله لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو بفرس) لانه ليس بزنا شرعا (بخلاف زنيت ببقرة أو بشاة) أو بناقة أو بحمارة (أو بثوب أو بدراهم) فانه يحد لأنها لا تصلح للايلاج فيراد زنيت وأخذت البدل ولو قيل هذا لرجل فلا حد لعدم العرف بأخذه المال (و) انما (يطلبه بقذف الميت من يقع القدح فى نسبه) بسبب (قذفه) أى الميت (وهم الاصول والفروع وان علوا أو سفلوا ولو كان الطالب) محجوبا أو (محروما عن الميراث) بقتل أو رق أو كفر (أو ولد بنت) ولو مع وجود الأقرب أو عفوه أو تصديقه لحوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم فى الغائب لجواز تصديقه اذا حضر (قال يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه حد واحد) للتداخل الآتى ثم موت أبويه ليس بقيد

بل فائدته في المطالبة ذكر في آخر المبسوط أن معتوهة قالت لرجل يا ابن الزانيين فجاء بها الى ابن أبي ليلى فاعترفت فحدها حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال أخطأ في سبع مواضع بنى الحكم على اقرار المعتوهة وألزمها الحد وحدها حدين وأقامهما معا وفي المسجد وقائمة وبلا حضرة وليها وقال في الدرر ولم يتعرف أن أبويه حيان فتكون الخصومة لهما أو ميتان فتكون الخصومة للابن (اجتمعت عليه أجناس مختلفة) بأن قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولا يوالى بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (فيبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) أي الامام (مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع) لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة ولو فقأ أيضا بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا ولغا غيرها بحر وفي الحاوي القدسي ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقي ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه نهر (ولا يطالب ولد) أي فرع وان سفل (وعبد أباه) أي أصله وان علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف أمه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) أو أب أو نحوه (ملك الطلب) في النهر واذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر

حدا واحدا وان كانا حيين (قوله بل فائدته في المطالبة) أي في ثبوت المطالبة للابن بخلاف ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما ط عن المنح (قوله فجاء بها) الذي رأيته في المبسوط فأتى بها والظاهر أنه بالبناء للمجهول لما في التتارخانية وغيرها ان من مواضع الخطا أنه ضربها بغير خصم وهذا يقتضي أن الرجل المذكور لم يرفعها اليه (قوله على اقرار المعتوهة) واقرارها هدر مبسوط (قوله وألزمها الحد) والمعتوهة ليست من أهل العقوبة مبسوط أي لا يلزمها الحد ولو ثبت عليها ذلك بالبينة فالزامها به خطأ من حيث ذاته وكونه باقرارها خطأ آخر فافهم (قوله وحدها حدين) ومن قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد مبسوط (قوله وأقامهما معا) ومن اجتمع عليه حدان لا يوالى بينهما كما يأتي قريبا (قوله وفي المسجد) وليس للامام أن يقيم الحد في المسجد مبسوط (قوله وقائمة) وانما تضرب المرأة قاعدة مبسوط (قوله وبلا حضرة وليها) وانما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها ستر الولي ذلك عليها مبسوط فالمراد بالولي من يحل نظره اليها من زوج أو محرم (قوله وقال في الدرر الخ) ومثله في الفتح والبحر (قوله غير محصن) يأتي محترزه قريبا (قوله بخلاف المتحد) فانه يتداخل كما مر آنفا ويأتي آخر الباب بيانه (قوله ولا يوالى) الظاهر أنه مبني للمجهول ليناسب قوله قبله يقام عليه الكل ويحتمل بناؤه للفاعل وكذا قوله فيبدأ لكنه خلاف المتبادر من عبارة الشارح حيث لم يفسره بالامام بل فسر به الضمير البارز فقط والا كان المناسب تقديمه فافهم (قوله لحق العبد) أي لما فيه من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى (قوله ولو فقأ) أي فقأ عين رجل نهر والذي يظهر أن المراد به اذهاب البصر رملي أي لا اذهاب الحدقة لانه لا يمكن فيه القصاص اذ المراد أنه لو فعل مع هذه الجنايات ما يوجب القصاص فيما دون النفس من اذهاب البصر ونحوه فيبدأ به لانه خالص حق العبد ثم بالقذف لانه مشوب بحقه (قوله لو محصنا) أما لو غير محصن فانه يخير لانه يقام عليه الكل ولا يلغى شيء كما مر (قوله ولغا غيرها) هو حد السرقة والشرب لانه محض حق الله تعالى وقد فات محله (قوله وضمن للسرقة) يغني عنه ما ذكره بعده وقيد بالضمان لانه لا يقطع لان القطع حقه تعالى (قوله وترك ما بقي) أي حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما قال في النهر ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك لان المقصود الزجر له ولغيره وأتم ما يكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد اه وفي أحكام الدين من الاشباه ما نصه ولم أر الى الآن ما اذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا وينبغي تقديم القصاص قطعا لحق العبد وما اذا اجتمع قتل الزنا والردة وينبغي تقديم الرجم لان به يحصل مقصودهما بخلاف ما اذا قدم قتل الردة فانه يفوت الرجم اه (قوله لعدم قطعه) فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد نهر (قوله وعبد) الواو بمعنى أو فلذا أفرد الضمير بعده تأمل (قوله أي أصله وان علا) ذكرا كان أو أنثى فلا يطالب أباه أو جده وان علا وأمه وجدته وان علت بحر (قوله بقذف أمه) أي الميتة نهر فلو حية كانت المطالبة لها كما مر قال في البحر وأشار الى أنهما أي الولد والعبد لا يطالبان بقذفهما بالاولى اه أي بقذف الاب والمولى لهما (قوله المحصنة) علم منه أنه لا بد أن تكون حرة (قوله أو نحوه) أي كالأم وغيرهما مما يقع القدح في نسبه كما مر بيانه (قوله ملك الطلب) أي حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بحر وقيد بقوله للقاذف بأنه لو كان مملوكا لغيره له الطلب كما أفاده أبو السعود الازهري (قوله عزر) ذكره في النهر بحثا أخذا مما في القنية لو قال لآخر يا حرام زاده لا يحد ولو قاله الوالد لولده يعزر فاذا وجب التعزير بالشتم فبالقذف أولى فقوله في البحر وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى اه ممنوع نهر ووجه المنع أن الاولوية بالعكس كما علمته ولا يلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الابوة ولكون الغالب فيه حق الله تعالى بخلاف التعزير ولانه لا يلزم من سقوط الأعلى سقوط الادنى لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لانه عقوبة فبقي توقف صاحب البحر على حاله وقد يجاب بأن القاضي لم يعاقبه لاجل ولده بل لمخالفته أمر

(ولا ارث) فيه خلافا للشافعي (ولا رجوع) بعد اقرار (ولا اعتياض) أي أخذ عوض ولا صلح ولا عفو (فيه وعنه) نعم لو عفا المقذوف فلاحد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شهي ولذا لا يتم الحد الا بحضرته (قال لآخر يازاني فقال الآخر لا) بل أنت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف ما لو قال له مثلا ياخبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لأنه حقهما وقد تساويا فتكافآ) بخلاف ماسيجيء لو تشاتما بين يدي القاضي أو تضاربا لم يتكافآ لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب (ولو قاله لعرسه) وهو من أهل الشهادة

مطلب هل للقاضي العفو عن التعزير

الله تعالى (قوله ولا ارث فيه) أي اذا مات المقذوف قبل اقامة الحد على القاذف أو بعد اقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه اقامته وهذا بخلاف ما اذا كان المقذوف ميتا فان الطلب يثبت لاصوله وفروعه أصالة لا بطريق الارث وتمامه في البحر (قوله خلافا للشافعي) الاولى ذكره بعد قوله فيه وعنه لان الخلاف في الكل ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظرا الى جانب حق العبد وعندنا بالعكس نظرا الى جانب حقه تعالى وبيان تحقيق ذلك في الفتح (قوله ولا اعتياض) مقتضاه أن القاذف اذا دفع شيأ للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال المولى سري الدين في حواشي الزيلعي وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يسقط وان كان قبله سقط كذا في فصول العمادي اهـ قلت ينبغي أن يكون العفو على هذا التفصيل ولا ينافيه قولهم انه لا يبطل بالعفو لحمله على ما بعد المرافعة أبو السعود أقول والمنقول خلافه ففي الخانية ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته وكذا اذا عفي قبل الرفع الى القاضي اهـ (قوله ولا صلح) فلا يجب المال وسقوط الحد على التفصيل السابق أفاده المصنف وأورد أن الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده وأجيب بأن الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح ط (قوله ولا عفو) فلا يسقط الحد بعد ثبوته الا أن يقول المقذوف لم يقذفني أو كذب شهودي فيظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد لا أنه وقع ثم سقط وهذا كما اذا صدقه المقذوف فتح (قوله فيه) متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض وما بعده ففيه لف ونشر مرتب (قوله نعم لو عفا الخ) فيه رد على بعض معاصري صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف متمسكا بقول الفتح لا يصح العفو وبحد قال في البحر وهو غلط فاحش ففي المبسوط لا يكون للامام أن يستوفيه لأن الاستيفاء عند طلبه وقد تركه الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى أن قال فتعين حمل ما في الفتح على ما اذا عاد وطلب اهـ (قوله واذا الخ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور وهو ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى (قوله حدا) أي المبتدئ والمجيب لان كلا منهما قذف صاحبه أما الاول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لا بل أنت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الاول خبر المابعد بل بحر ولا يحدان الا بطلبهما ولو بعد العفو والاسقاط كما مر وقرره في البحر خلافا لما أوهمه كلام الفتح (قوله لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى وهو لا يجوز بحر قلت ولعل اشتراط الطلب ولو بعد الثبوت بالنظر الى ما فيه من حق العبد (قوله مثلا) أي من كل لفظ غير موجب لحد (قوله ماسيجيء) أي في باب التعزير (قوله أو تضاربا) أي ولو في غير مجلس القاضي كما يفيده كلام البحر والتعليل المذكور (قوله لم يتكافآ) فيعزرهما ويبدأ بتعزير المبتدئ منهما لانه أظلم كما سيجيء (قوله لهتك مجلس الشرع) أي هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوي فيه وقوله ولتفاوت الضرب علة لقوله أو تضاربا ففيه لف ونشر مرتب ((تنبيه)) لو تشاتما بين يدي القاضي هل له العفو عنهما قال في النهر لم أره والظاهر لا لخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي وقضيت علي فقد صرحوا بأن له أن يعفو والفرق بين اهـ قلت وفيه نظر لانهما اذا تشاتما استوفيا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة فله العفو يدل عليه ما في الولوالجية لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي ان حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي وان عفا عنهما فهو حسن لان العفو مندوب اليه في كل أمر اهـ وسنذكر في التعزير الاختلاف في أن الامام هل له العفو والتوفيق لصاحب القنية بأن له ذلك في الواجب حقا لله تعالى بخلاف ما كان لجناية على العبد فان العفو فيه للمجني عليه والظاهر أن تشاتمهما عند القاضي وقوله أخذت الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضي وترجح فيه حقه فكان حق عبد كما يفيده كلام الولوالجية والا لم يكن له العفو تأمل (قوله ولو قاله لعرسه) أي لو قال لزوجته يازانية (قوله وهو من أهل الشهادة) قيد به لانه اذا لم يكن أهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حد افحد اهـ ح عن

ايضاح الاصلاح لابن كمال أي فيحد كل منهما بطلبهما كما لو قاله لغير عرسه وهو المسئلة المارة (قوله فردت به) أي
بذلك اللفظ بأن قالت بل أنت (قوله ولا لعان) لانها لما حدت في القذف لم تبق أهلا للعان لانه شهادة ولا شهادة
للمحدود في قذف (قوله الاصل الخ) جواب عما قد يقال لم قدم حدها حتى سقط اللعان مع أنه لو قدم اللعان
لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعنة كما في الفتح (قوله واللعان في معنى الحد) استئناف
لبيان دخول المسئلة تحت هذا الأصل فافهم (قوله ولذا) أي لكونه في معنى الحد (قوله بدئ بالحد الخ) الاولى
أن يقول فبدئ بالحد ينتفي اللعان لان البداءة بالحد موقوفة على مخاصمة الام أولا فيسقط اللعان لانه بطلت
شهادة الرجل أما لو خاصمت المرأة أولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل للقذف كما في البحر
(قوله ولو قالت في جوابه) أي في جواب قول الزوج لها يازانية (قوله للشك) لانه يحتمل أنها أرادت به ما قبل
النكاح فتحد لقذفها ولا لعان لتصديقها اياه أو ما كان معه بعد النكاح وأطلقت عليه زنا للمشاكلة فيجب
اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها والحكم بتعيين أحدهما بعينه متعذر فوقع الشك في كل من
وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك حتى لو زال الشك بأن قالت قبل أن أتزوجك أو كانت أجنبية
حدت فقط وهو ظاهر اهـ نهر وغيره (قوله قيد بالخطاب) أي بكاف الخطاب فافهم (قوله حد وحده) في
بعض النسخ حد وحدت وهو تحريف لان الذي في الخانية ان قوله أنت أزنى مني ليس بقذف لما قدمناه من أن
معناه أنت أقدر على الزنا مني على ما مر عن الظهيرية من أنه قذف تحد هي أيضا وقد يقال ان الحد عليها وحدها
لانه اذا كان قذفا يكون تصديقا له في أنها زانية على ما هو الاصل في أفعل التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة
تأمل (قوله ولو كان ذلك) أي المذكور من قوله يازانية وردها بقولها زنيت بك (قوله حدت) لزوال الشك
كما مر (قوله لتصديقها) علة لقوله دونه أي لا يحد هو أيضا لانها صدقته (قوله يلاعن) لان النسب لزمه باقراره
وبالنفي بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن نهر (قوله وان عكس) بأن نفاه أولا ثم أقر به قبل اللعان حد لانه لما
أكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفي الولد لانه ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين فكان
خلفا عن الحد فاذا بطل صير الى الاصل (قوله لاقراره) أي سابقا أو لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما
يصح بدون الولد بحر (قوله فهدر) أي لا يتعلق به حد ولا لعان بحر (قوله لانه أنكر الولادة) وبه لا يصير قاذفا
ولذا لو قال لأجنبي لست بابن فلان وفلانة وهما أبواه لا يجب عليه شئ زيلعي (قوله لان الهاء تحذف للترخيم)
كذا علله في الفتح وعلله في الجوهرة بان الاصل في الكلام التذكير (قوله قلنا الأصل الخ) قد علمت أن هذا تعليل
المسئلة الوفاقية وعلل لهذه في الجوهرة وغيرها بأنه أحال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة وقال في الفتح ولهما
انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال أنت محل للزنا لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز بل هي لما
عهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك (قوله في بلد القذف) أي لا في كل البلاد بحر وهذا أعم
من مجهول النسب لانه من لا يعرف له أب في مسقط رأسه شرنبلالية (قوله أو من لاعنت بولد) أي سواء كان
حيا أو ميتا وهذا اذا قطع القاضي نسب الولد وألحقه بأمه وبقي اللعان فلو لاعنت بغير ولد أو لاعنت بولد ولم يقطع
نسبه أو بطل اللعان باكذاب الزوج نفسه ثم قذفها رجل وجب الحد أفاده في البحر (قوله لانه) أي الولد في
المسئلتين أمارة أي علامة الزنا ففاتت العفة (قوله أو بقذف رجل وطئ في غير ملكه الخ) الاصل فيه أن من
وطئ وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنا
فالوطء في غير ملكه من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالاجماع
أو بالحديث المشهور وعند أبي حنيفة لتكون ثابتة من غير تردد بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس والتقبيل لان فيها
خلافا ولا نص فيها بل هي احتياط أما ثبوتها بالوطء فهو بنص ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا يعتبر الخلاف
مع النص فان كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وتمامه في الهداية وشروحها (قوله كأمة ابنه) مثل له في
الفتح بقوله كوطء الحرة الاجنبية والمكرهة فالموطوأة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها لان
الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل عن كونه زنا فكذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطئ

(فردت به حدت ولا
لعان) الاصل أن
الحدين اذا اجتمعا
وفي تقديم أحدهما
اسقاط الآخر وجب
تقديمه احتيالا للدرء
واللعان في معنى الحد
ولذا قالوا لو قال لها
يازانية بنت الزانية بدئ
بالحد لينتفي اللعان
(ولو قالت) في جوابه
(زنيت بك) أو معك
(هدرا) أي الحد
واللعان للشك
قيد بالخطاب لانها لو
أجابته بأنت أزنى مني
حد وحده خانية (ولو
كان) ذلك (مع أجنبية
حدت دونه) لتصديقها
(أقر بولد ثم نفاه يلاعن
وان عكس حد)
للقذف (والولد له فيهما)
لاقراره (ولو قال ليس
بابني ولا بابنك فهدر)
لانه أنكر الولادة (قال
لامرأة يازاني حد)
اتفاقا لان الهاء تحذف
للترخيم (ولرجل يازانية
لا) وقال محمد يحد لأن
الهاء تدخل للمبالغة
كعلامة قلنا الاصل في
الكلام التذكير (ولا
حد بقذف من لها
ولد لا أب له) معروف في
بلد القذف (أو من
لاعنت بولد) لانه أمارة
الزنا (أو) بقذف (رجل
وطئ في غير ملكه بكل
وجه) كأمة ابنه

(أو بوجه) كأمة مشتركة (أو في ملكه المحرم أبدا كأمة هي أخته رضاعا) في الاصح لفوات العفة (أو) بقذف (من زنت في كفرها) لسقوط الاحصان (أو) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة في حريته فأورث شبهة (وحد قاذف واطئ عرسه حائضا وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه في كفره) لثبوت ملكه فيهن وفي الاخيرة خلافهما (و) حد (مستأمن قذف مسلما) لانه التزم ايفاء حقوق العباد (بخلاف حد الزنا والسرقة) لأنهما من حقوق الله تعالى المحضة كحد الخمر وأما الذمي فيحد في الكل الا الخمر غاية لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر أيضا وفي السراجية اذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين وفيها لو سرق الذمي أو زنى فأسلم ان ثبت باقراره أو بشهادة المسلمين حد وان بشهادة أهل الذمة لا (أقر القاذف بالقذف فان أقام أربعة على زناه) ولو في كفره لسقوط احصانه كما مر (أو أقر بالزنا) أربعا (كما مر) عبارة الدرر أو اقراره بالزنا فيكون معناه أو أقام بينة على اقراره بالزنا وقد حرر في البحر أن البينة على ذلك لا تعتبر أصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فتلغو البينة وان كان مقرا

(قوله كأمة مشتركة) أي بين الواطئ وغيره (قوله أو في ملكه المحرم أبدا) اسناد الحرمة الى الملك من اسناد ما للمسبب الى سببه لان المحرم هو المتعة والملك سببها واحترز بقوله أبدا عن الحرمة الموقتة و يأتي أمثلتها قريبا وترك اشتراط ثبوت الحرمة بالاجماع (قوله في الأصح) احترازعن قول الكرخي كالائمة الثلاثة انه يحد قاذفه لقيام الملك فكان كوطء أمته المجوسية وجه الصحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة بخلاف حرمة الرضاع فلم يكن المحل قابلا للحل أصلا فكيف يجعل حراما لغيره فتح (قوله لفوات العفة) تعليل للمسائل الثلاث أي واذا زالت العفة زال الاحصان والنص انما أوجب الحد على من رمى المحصنات وفي معناه المحصنين فرميه رمي غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح (قوله أو بقذف من زنت في كفرها) الانوثة غير قيد كما في الفتح وأطلقه فشمل الحربي والذمي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام أو في دار الحرب وما اذا قال له زنيت وأطلق ثم أثبت أنه زنى في كفره أو قال له زنيت وأنت كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت وأنت عبد بحر وما ذكره من شمول الاطلاق والاسناد الى وقت الكفر هو المتبادر من اطلاق المصنف كالكنز والهداية والزيلعي والاختيار وغيرها ويخالفه ما في الفتح من أن المراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان في نصرانيتها بأن قال زنيت وأنت كافرة كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت أمة فلا حد عليه لانه انما أقر أنه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يحد لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام عليه الجلد حدا لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد اهـ وتبعه في الشرنبلالية ومقتضاه أنه لو قال زنيت وأطلق يحد الا أن يقال انه يحد مع الاطلاق اذا لم يكن زناه في كفره ثابتا فلو كان ثابتا لا يحد ولذا قيده في البحر بقوله ثم أثبت أنه زنى في كفره وهو المفهوم من كلام المصنف كغيره حيث جعل موضوع المسئلة قذف من زنت في كفرها فمقتضاه ثبوت الزنا في حال كفرها وأما لو قال قذفتك وأنت أمة فلا يحتاج الى ثبوت زناها لما مر من التعليل (قوله مات عن وفاء) وكذا لو مات عن غير وفاء بالاولى لموته عبدا بحر (قوله في حريته) أي التي هي شرط الاحصان (قوله وحد الخ) شروع في محترز قوله أو في ملكه المحرم أبدا فان الحرمة في هذه المذكورات مؤقتة ومثل الحائض المظاهر منها والصائمة صوم فرض ومثل الامة المجوسية الامة المزوجة والمشتراة شراء فاسدا لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف المنكوحة نكاحا فاسدا فان الملك لا يثبت فيه فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه كما في الفتح (قوله ومسلم) بالجر وفي بعض النسخ ومسلما بالنصب فالاول عطف على لفظ واطئ والثاني على محله (قوله لثبوت ملكه فيهن) أي في هذه المسائل ففي بعضها ملك النكاح وفي بعضها ملك اليمين وحرمة المتعة فيها ليست مؤبدة بل مؤقتة كما علمت فكان الوطء فيها حراما لغيره لا لعينه فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلا ملك (قوله وفي الاخيرة خلافهما) وأصله أن تزوج المجوسي له حكم الصحة عنده وحكم البطلان عندهما غاية البيان (قوله مستأمن) بكسر الميم الثانية كما يأتي في بابه (قوله لانه التزم الخ) أي وحد القذف فيه حق العبد كما مر (قوله بخلاف حد الزنا والسرقة) أي فلا يلزمه خلافا لابي يوسف (قوله فيحد في الكل) أي اتفاقا (قوله غاية) أي غاية البيان (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الا الخمر فانه باطلاقه شامل لما اذا سكر منه فافهم (قوله أيضا) أي كما يحد للزنا والسرقة لكن قدمنا أن المذهب أنه لا يحد (قوله وفي السراجية الخ) تقييد لقوله الا الخمر (قوله حد) أي اذا لم يتقادم على ما مر بيانه في الباب السابق (قوله لا) أي لا يحد لان شهادتهم قامت على مسلم فلم تقبل (قوله على زناه) أي زنا المقذوف (قوله لسقوط احصانه) لا محل لذكره هنا لان جواب المسئلة هو قول المصنف حد المقذوف فالكلام في حد المقذوف لا في حد القاذف وقدمنا قريبا عن الفتح أن الزنا يتحقق من الكافر و يقام عليه حد الجلد لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وقدمه الشارح أيضا عند بيان شروط الاحصان نعم هذا التعليل يناسب سقوط الحد عن القاذف واذا كان جواب المسئلة حد المقذوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف فلم يكن التعليل خارجا عن المناسبة من كل وجه كيف والباب معقود لحد القاذف دون المقذوف فافهم (قوله كما مر) أي نظير ما مر من كونه في أربعة مجالس (قوله وقد حرر في البحر الخ) أي في باب حد الزنا وذكر مثله هنا في الشرنبلالية عن البدائع والحاصل أن تعبير الدرر بالاقرار لا يناسب قوله حد المقذوف وانما يناسب

لوقال سقط الحد عن القاذف وهو الاولى لان الباب معقود له لالحد المقذوف قال فى الفتح فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة أى الرجل والمرأتين لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا اقراره بالزنا اهـ ونحوه ما يذكره الشارح قريبا عن الملتقط فقوله لاتعتبر أصلا الخ أى بالنسبة الى حد المقذوف (قوله لاتسمع مع الاقرار الافى سبع) فى وارث مقر بدين على الميت فتسمع للتعدى أى تعدى الحكم بالدين الى باقى الورثة وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق اذا أقر المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لوخوصم الاب بحق عن الصبى فأقر لايخرج عن الخصومة فتسمع البينة عليه بخلاف الوصى وأمين القاضى وفيما لوأقر الوارث للموصى له وفيما لوآجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن الاول على المؤجر تقبل وان كان مقراله اهـ ملخصا (قوله حد المقذوف) أى دون القاذف كما علمت وترك التصريح به لظهوره (قوله بحد متقادم) تقدم بيانه فى باب الشهادة على الزنا (قوله وان عجز عن البينة للحال الخ) أمالو أقام شاهدين لم يزكيا أوشاهدا واحدا اوادعى أن الثانى فى المصر فانه يحبسه ثلاثة أيام للتزكية أولاحضار الآخر كما قدمناه أول الباب (قوله الى قيام المجلس) أى مقدار قيام القاضى من مجلسه فتح (قوله ولايكفل الخ) لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضى فلايكون له أن يؤخر الحد لتضرر المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لايتضرر وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد يكفل فلذا يحبس عندهما فى دعوى الحد والقصاص ولاخلاف أنه لايكفل بنفس الحد والقصاص وكان أبو بكر الرازى يقول مراد أبى حنيفة أن القاضى لايجبره على اعطاء الكفيل فأما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر فتح (قوله درئ الحد الخ) لان الفاسق فيه نوع قصور وان كان من أهل الاداء والتحمل ولذا لوقضى بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط الحد عنهم وعن القاذف وكذا عن المقذوف لاشتراط العدالة فى الثبوت وأمالو كانوا عميانا أو عبيدا أومحدودين فى قذف أو كانوا ثلاثة فانهم يحدون للقذف دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أوعدم النصاب كما تقدم فى باب الشهادة على الزنا قلت والظاهر أن القاذف يحد أيضا لان الشهود اذا حدوا مع أنهم انما تكلموا على وجه الشهادة لاعلى وجه القذف يحد القاذف بالاولى ولم أره صريحا وهذا بخلاف شهادة الاثنين على الاقرار كما مر قريبا (قوله يكتفى بحد واحد الخ) أفاد أن الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذلوحد للاول ثم فعل الثانى يحد حدا آخر للثانى سواء كان قذفا أوزنا أوشربا كما صرح به فى الفتح وغيره بحر لكن استثنى ما اذا قذف المحدود ثانيا المقذوف الاول كما يأتى قريبا (قوله اتحد جنسها) بأن زنا أوشرب أوقذف مرارا كنز وكذا السرقة بحر (قوله كما بيناه) أى عند قوله اجتمعت عليه أجناس مختلفة الخ (قوله بكلمة) مثل أنتم زناة نهر ومثله ياابن الزانيين كما مر أول الباب (قوله الاسوطا) احترازعما لوتم الحد ثم قذف رجلا آخر فانه يحد ثانيا (قوله فى المجلس) لم أرمن صرح بمحترزه (قوله ولاشئ للثانى للتداخل) والاصل أنه متى بقى عليه من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الاول ولم يحد للثانى جوهرة قلت وقيد ذلك فى البحر والنهر بما اذا حضرا جميعا لما فى المحيط والتبيين لوضرب للزنا أوللشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أوشرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك فى القذف فان حضر الاول والثانى جميعا أوالاول كمل الاول ولاشئ للثانى للتداخل وان حضر الثانى وحده يجلد حدا مستقبلا للثانى و يبطل الاول لعدم دعواه اهـ أى لعدم دعوى الاول تكميل الحد الواجب له لانه بمنزلة العفو ابتداء فكما لايقام له الحد ابتداء الابطلبه كذلك لايكمل له الابطلبه هذا ما ظهر لى فتأمل والحاصل أنه انما يكتفى بتكميل الحد الاول ان طلب المقذوف الاول وحده أومع الثانى فلوطلب الثانى وحده حد له حدا مستقبلا كحد الزنا والشرب وبه علم أن شرط تكميل الاول حضور الاول فقط وأن التداخل قد يكون بتداخل الثانى فيما بقى من الاول وقد يكون بتداخل مابقى من الاول فى الثانى وذلك فيما يحد به حدا مستقبلا كما علمت آنفا ومر أيضا قبيل هذا الباب فى قول المصنف أقيم عليه

مطلب لاتسمع البينة مع الاقرار الافى سبع

لاتسمع مع الاقرار الافى سبع مذكورة فى الاشباه ليست هذه منها فلذا غير المصنف العبارة فتنبه (حد المقذوف) يعنى اذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لايخفى (وان عجز) عن البينة للحال (واستأجل لاحضار شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم ولوأقام أربعة فساقا أنه كما قال درئ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ملتقط (يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف مااختلف) جنسها كما بيناه وعم اطلاقه ما اذا اتحد المقذوف أم تعدد بكلمة أم كلمات فى يوم أم أيام طلب كلهم أم بعضهم وما اذا حد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الاول ولا شئ للثانى للتداخل

بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستأنف فاطنه بعض المحشين من التعارض بين ما مر وما هنا فهو خطأ لما علمت من اختلاف الموضوع (قوله وما اذا قذف الخ) معطوف كسابقه على قوله ما اذا اتحد (قوله فعتق) بالبناء للفاعل لانه لازم لا يتعدى الا بالهمزة ط عن ابن الشحنة (قوله فان آخذه الثاني) أي طالبه في أثناء الحد أو بعد تمامه ط (قوله ثم قذفه) أي قذف المقذوف أولا بخلاف ما اذا قذف شخصا آخر بعد حده للاول فانه يحد للثاني كما قدمناه (قوله لان المقصود الخ) قال في البحر لا يخفى ما فيه فانه بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل بل فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا قال في الفتح وصار كما لو قذفه فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا أما لو قذفه بزنا آخر حد به اهـ لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روى أن أبا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهد إن المغيرة لزان فأراد عمر أن يحده ثانيا فمنعه علي فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعا اهـ فظهر أن المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي اهـ ما في البحر وتبعه في النهر أي المذهب أنه شامل لما اذا قذفه بعين الزنا الاول أو بزنا آخر خلافا لما قاله في الفتح قلت والذي يظهر لي أن الصواب ما في الفتح وأنه اذا صرح بنسبته الى زنا غير الاول يحد ثانيا كما لو قذف شخصا آخر لانه لم يظهر كذبه في القذف الثاني بخلاف ما اذا حد ثم قذفه بالزنا الاول أو أطلق لحمل اطلاقه على الاول لان المحدود بالقذف يكرر كلامه بعد القذف لاظهار صدقه فيما حد بسببه كما فعله أبو بكرة فان قوله أشهد إن المغيرة لزان لم يرد به زنا آخر وبه ظهر أن ما في الظهيرية لا ينافي ما في الفتح فلا يصلح للاستدلال به عليه (قوله ومفاده الخ) أي مفاد ما مر عن الزيلعي من انتفاء الحد ثانيا حيث اتحد المقذوف أنه لو تعدد يحد وقدمنا التصريح به عن الفتح وغيره فاذا قذف شخصا بالزنا فحد له ثم قال له يا ابن الزانية فانه يحد ثانيا وان كانت أم المقذوف ميتة وكان الطلب له لان الثاني قذف لامه وكذا يحد بالاولى لو كانت الام حية فخاصمته (قوله أن التعزير يتعدد الخ) جزم به مع أن المصنف قال لم أر من صرح به لكنه يؤخذ من كلامهم اهـ ط والمراد التعزير الذي هو حق العبد كما يفيده التعليل وسيأتي تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف في الباب الآتي وهو حق العبد (قوله قلنا) أي في وجه الاستحسان بابداء الفارق وهو أن حد الزنا أو الشرب ليس له مطالب مخصوص فكان استيفاؤه للقاضي ابتداء والقاضي مندوب أي مأمور بالدرء أي درء الحد بالستر عليه كما مر في الشاهد للخبر وهو حديث من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موؤدة فاذا أعرض القاضي عما ندب اليه وأراد استيفاءه لحقته تهمة بذلك فلم يجز له استيفاؤه بخلاف حد القذف والقود فان له مطالبا وهو المقذوف وولي المقتول حتى قيل ان اقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله في المجتبى فلم يوجد من القاضي تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى لأن القضاء ليس شرطا لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مر قبيل باب الشهادة على الزنا هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمله والله سبحانه أعلم

﴿باب التعزير﴾

لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة وأخرها لضعفها وألحقه بالحدود مع أن منه ما هو محض حق العبد لما أنه عقوبة وتمامه في النهر (قوله هو لغة التأديب مطلقا) أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه ويطلق على التفخيم والتعظيم ومنه وتعزروه وتوقروه فهو من أسماء الاضداد (قوله غلط) لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعرف الا من جهة الشرع فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا فأشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيهما بزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له اهـ نهر عن ابن حجر المكي وأجيب بأنه لم يلتزم الالفاظ اللغوية فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الالفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد وفيه نظر لان كتابه موضوع

وما اذا قذف فعتق فقذف آخر حد حد العبد فان آخذه الثاني كمل له ثمانون لوقوع الاربعين لهما فتح وفي سرقة الزيلعي قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذبه ودفع العار حصل بالاول اهـ ومفاده أنه لو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة فخاصمه حد ثانيا كما لا يخفى وأفاد تقييده بالحد أن التعزير يتعدد بتعدد ألفاظه لانه حق العبد (فرع) عاين القاضي رجلا زنى أو شرب لم يحده استحسانا وعن محمد يحده قياسا على حد القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضي وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقه التهمة حواشي السعدية

﴿باب التعزير﴾

(هو) لغة التأديب مطلقا وقول القاموس انه يطلق على ضربه دون الحد غلط نهر وشرعا

لبيان

لسان المعاني اللغوية فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر في الاشتباه (**قوله** تأديب دون الحد) الفرق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر والتعزير مفوض الى رأي الامام وأن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها وأن الحد لا يجب على الصبي والتعزير شرع عليه والرابع أن الحد يطلق على الذمي والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير شرع للتطهير تاترخانية وزاد بعض المتأخرين أن الحد مختص بالامام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحدا يباشر المعصية وأن الرجوع يعمل في الحد لا في التعزير وأنه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحد لا في التعزير وأن الحد لا تجوز الشفاعة فيه وأنه لا يجوز للامام تركه وأنه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير فهي عشرة قلت وسيجيء غيرها عند قوله وهو حق العبد (**قوله** أكثره تسعة وثلاثون سوطا) لحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وحد الرقيق أربعون فنقص عنه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية فنقص سوطا في رواية عنه وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روي عن علي ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنه غريب عن علي وتمامه في الفتح وفي الحاوي القدسي قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اه فعلم أن الأصح قول أبي يوسف بحر قلت يحتمل أن قوله وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف على الرواية الاولى لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الائمة ولذا لم يعول الشارح على ما في البحر وعن أبي يوسف أنه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب المس والقبلة من حد الزنا وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره زيلعي (**قوله** وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى زيلعي ونحوه في الهداية قال في الفتح فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة ومقتضى الاول أنه يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله اذ ليس وراء الاقل شيء ثم يقتضي أنه لو رأى أنه انما ينزجر بعشرين كانت أقل ما يجب فلا يجوز نقصه عنها فلو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين صار أكثره أقل الواجب وتبقى فائدة تقدير الاكثر بها أنه لو رأى أنه لا ينزجر الا بأكثر منها يقتصر عليها ويبدل ذلك الاكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (**قوله** لو بالضرب) يعني أن تقدير التعزير بما ذكر انما هو فيما لو رأى القاضي تعزيره بالضرب فليس له الزيادة على الاكثر فلا ينافي ما يأتي من أن التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأي القاضي لان المراد تفويض أنواعه من ضرب ونحوه كما يأتي (**قوله** على أربع مراتب) تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام بأن يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم نحو الدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الأوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب اه ومثله في الفتح عن الشافي والزيلعي عن النهاية ويأتي الكلام عليه والدهاقين جمع دهقان بكسر الدال وقد تضم وهو معرب يطلق على رئيس القرية والتاجر ومن له مال وعقار مصباح (**قوله** وكله مبني الخ) أي كل ما ذكر من المراتب الاربعة ولا يصح أن يرجع الى ما في المتن أيضا لان ما ذكر فيه من التقدير لا فرق فيه بين القول بالتفويض وعدمه كما علمت فافهم ثم ان ما ذكره من أنه مخالف للقول بالتفويض هو ما فهمه في البحر حيث قال وظاهره أنه ليس مفوضا الى رأي القاضي وأنه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول أي القول بالتفويض أن له ذلك اه قلت وفيه كلام نذكره قريبا (**قوله** فان من كان الخ) سنذكر ما يؤيده قريبا (**قوله** ولا يفرق الضرب فيه) بل يضرب في موضع واحد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق أيضا يفوت المقصود من الانزجار (**قوله** وقيل يفرق) ذكره محمد في حدود الاصل والاول ذكره في أشربة الاصل (**قوله** ووفق الخ) فليس في المسألة روايتان بل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وهذا التوفيق

(تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاثة) لو بالضرب وجعله في الدرر على أربع مراتب وكله مبني على عدم تفويضه للحاكم مع أنها ليست على اطلاقها فان من كان من أشراف الأشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالاعلام وأرى أنه بالضرب صواب (ولا يفرق الضرب فيه) وقيل يفرق ووفق بأنه

ان بلغ أقصاه يفرق والا لا شرح وهبانية (ويكون به و) بالحبس و(بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسى لا يباح بالصفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة (لا بأخذ مال فى المذهب) بحر وفيه عن البزازية وقيل يجوز ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان أيس من توبته صرفه الى ما يرى وفى المجتبى انه كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ (و) التعزير (ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى) وعليه مشايخنا زيلعى لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس فيه مختلفة بحر (ويكون) التعزير (بالقتل كمن

مذكور فى شروح الهداية والكنز (قوله والالا) أى ان لم يبلغ الاكثر بل كان بالادنى كثلاث ونحوها لانه لا يفسد العضو كما فى الفتح وبه علم أن المراد بالأقصى الاكثر أو ما قاربه مما يخشى من جمعه على عضو واحد افساده فافهم قال الزيلعى ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود أى كالرأس والمذاكير (قوله ويكون) أى التعزير به أى بالضرب الخ وليس مراده حصر أنواعه فيما ذكر كما يفيده قوله الآتى ويكون بالنفى عن البلد الخ قلت ويكون أيضا بالتشهير والتسويد لشاهد الزور كما سنذكره آخر الباب (قوله وبالصفع) هو أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان أو بدنه فاذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه مصباح (قوله فيصان عنه أهل القبلة) وانما يكون لاهل الذمة عند أخذ الجزية منهم (قوله لا بأخذ مال فى المذهب) قال فى الفتح وعن أبى يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقى الأئمة لا يجوز اهـ ومثله فى المعراج وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبى يوسف قال فى الشرنبلالية ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه اهـ ومثله فى شرح الوهبانية عن ابن وهبان (قوله وفيه الخ) أى فى البحر حيث قال وأفاد فى البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شئ من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعى وفى المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فان أيس من توبته يصرفها الى ما يرى وفى شرح الآثار التعزير بالمال كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ اهـ والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال وسيذكر الشارح فى الكفالة عن الطرسوسى أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال أى اذا كان يردها لبيت المال (قوله والتعزير ليس فيه تقدير) أى ليس فى أنواعه وهذا حاصل قوله قبله ويكون به وبالصفع الخ قال فى الفتح وبما ذكرنا من تقدير أكثره يعرف ما ذكر من أنه ليس فى التعزير شئ مقدر بل مفوض الى رأى الامام أى من أنواعه فانه يكون بالضرب وبغيره أما اذا اقتضى رأيه الضرب فى خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين اهـ قلت نعم له الزيادة من نوع آخر بأن يضم الى الضرب الحبس كما يذكره المصنف وذلك يختلف باختلاف الجناية والجانى قال الزيلعى وليس فى التعزير شئ مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما تقتضى جناياتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغى أن يبلغ غاية التعزير فى الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع فى الدار ولم يخرجه وكذا ينظر فى أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر فى النهاية التعزير على مراتب الى آخر ما مر عن الدرر أقول وظاهر عبارته أن قوله وذكر فى النهاية الخ بيان لقوله وكذا ينظر فى أحوالهم الخ أى أن أحوال الناس على أربع مراتب فلا يكون ما فى النهاية والدرر مخالفا للقول بالتفويض وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الاولى وهى أشراف الاشراف من كان ذا مروءة وصدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور فلذا قالوا تعزيره بالاعلام لانه فى العادة لا يفعل ما يقتضى التعزير بما فوق ذلك ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير فلا ينافى أنه على قدر الجناية أيضا حتى لو كان من الاشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة أو وجد مع الفسقة فى مجلس الشرب ونحوه لا يكتفى بتعزيره بالاعلام فيما يظهر لخروجه عن المروءة لان المراد بها كما فى الفتح وغيره الدين والصلاح وسيأتى آخر الباب أنه لو تكرر منه الفعل يضرب التعزير فهذا صريح فى أنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة وهذا مؤيد لما قدمه عن النهر من انه لو ضرب غيره فأدماه لا يكفى تعزيره بالاعلام الخ ثم رأيت فى الشرنبلالية عين ما بحثته حيث قال ولا يخفى أن هذا أى الاكتفاء بتعزيره بالاعلام انما هو مع ملاحظة السبب فلا بد أن لا يكون مما يبلغ به أدنى الحد كما اذا أصاب من أجنبية غير الجماع اهـ فهذا صريح فى أن من كان من الاشراف يعزر على قدر جنايته وأنه لا يكتفى فيه بالاعلام اذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة ما فى الدرر للقول بتفويضه للقاضى وأن المعتبر حال الجناية والجانى خلافا لما فهمه فى البحر كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله وعليه مشايخنا) قدمنا عبارة الزيلعى عند قوله وأقله ثلاثة (قوله ويكون التعزير بالقتل) رأيت فى الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية

مطلب فى التعزير بأخذ المال

مطلب يكون التعزير بالقتل

ان

أن من أصول الحنفية ان مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل اذا تكرر فللامام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك و يحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك و يسمونه القتل سياسة وكأن حاصله أن له أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وان أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة اه وسيأتي تمامه في فصل الجزية ان شاء الله تعالى ومن ذلك ما سيذكره المصنف من أن للامام قتل السارق سياسة أي ان تكرر منه وسيأتي أيضا قبيل كتاب الجهاد أن من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسيأتي أيضا في باب الردة أن الساحر أو الزنديق الداعي اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته و يقتل ولو أخذ بعدها قبلت وأن الخناق لا توبة له وتقدم كيفية تعزير اللوطي بالقتل (قوله مع امرأة) ظاهره أن المراد الخلوة بها وان لم ير منه فعلا قبيحا كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتي كما تعرفه فافهم (قوله فلها قتله) أي ان لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب والا لم تكن مكرهة فالشرط الآتي معتبر هنا أيضا كما هو ظاهر ثم رأيته في كراهية شرح الوهبانية ونصه ولو استكره رجل امرأة فلها قتله وكذا الغلام فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه فافهم (قوله ان كان يعلم) شرط للقتل الذي تضمنه قوله لكن وجد رجلا (قوله ومفاده الخ) توفيق بين العبارتين حيث اشترط في الاولى العلم بأنه لا ينزجر بغير القتل ولم يشترط في الثانية فوفق بحمل الاولى على الاجنبية والثانية على غيرها وهذا بناء على أن المراد بقوله في الاولى مع امرأة أي يزني بها و يأبى الكلام عليه (قوله مطلقا) زاده المصنف على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب البحر (قوله بما في البزازية وغيرها) أي كالخانية ففيها ولو رأى رجلا يزني بامرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولا قصاص عليه اه (قوله فيحمل على المقيد) أي يحمل قول المنية قتلهما جميعا على ما اذا علم عدم الانزجار بصياح أو ضرب قلت وقد ظهر لي في التوفيق وجه آخر وهو أن الشرط المذكور انما هو فيما اذا وجد رجلا مع امرأة لا تحل له قبل أن يزني بها فهذا لا يحل قتله اذا علم أنه ينزجر بغير القتل سواء كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو محرما منه أما اذا وجده يزني بها فله قتله مطلقا ولذا قيد في المنية بقوله وهو يزني وأطلق قوله قتلهما جميعا وعليه فقول الخانية الذي قدمناه آنفا فصاح به غير قيد ويدل عليه أيضا عبارة المجتبى الآتية ثم رأيت في جنايات الحاوي الزاهدي ما يؤيده أيضا حيث قال رجل رأى رجلا مع امرأته يزني بها أو يقبلها أو يضمها الى نفسه وهي مطاوعة فقتله أو قتلهما لا ضمان عليه ولا يحرم من ميراثها ان أثبته بالبينة أو بالاقرار ولو رأى رجلا مع امرأته في مفازة خالية أو رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا ودواعيه قال بعض المشايخ حل قتلهما وقال بعضهم لا يحل حتى يرى منه العمل أي الزنا ودواعيه ومثله في خزانة الفتاوى اه وفي سرقة البزازية لو رأى في منزله رجلا مع أهله أو جاره يفجر وخاف ان أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما فهذا صريح في أن الفرق من حيث رؤية الزنا وعدمها تأمل (قوله مطلقا) أي بلا فرق بين أجنبية وغيرها (قوله وهو الحق) مفهومه أن مقابله باطل ولم يظهر من كلامه ما يقتضي بطلانه بل ما نقله بعده عن المجتبى يفيد صحته وقد علمت بما قررناه ما يتفق به كلامهم وأما كون ذلك من الامر بالمعروف لا من الحد فلا يقتضي اشتراط العلم بعدم الانزجار تأمل (قوله بلا شرط احصان الخ) رد على ما في الخانية من قوله وهو محصن كما قدمناه وجزم به الطرسوسي قال في النهر ورده ابن وهبان بانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البزازي اه قلت و يدل عليه أن الحد لا يليه الا الامام (قوله وفي المجتبى الخ) عزاه بعضهم أيضا الى جامع الفتاوى وحدود البزازية وحاصله أنه يحل ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضي الا ببينة والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في البزازية وغيرها ان لم يكن لصاحب الدار بينة فان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان كان متهما به فكذلك قياسا وفي

وجد رجلا مع امرأة لا تحل له) ولو أكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام وهبانية (ان كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا) بان علم أنه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعي للهندواني ثم قال (و) في منية المفتي (لو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا) اه وأقره في الدرر وقال في البحر ومفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم فمع الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور وفي غيرها يحل (مطلقا) اه ورده في النهر بما في البزازية وغيرها من التسوية بين الاجنبية وغيرها و يدل عليه تنكير الهندواني للمرأة نعم ما في المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم ولذا جزم في الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف وفي المجتبى الاصل أن كل شخص رأى مسلما يزني

الاستحسان تجب الدية فى ماله لو رثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا فى المال (قوله وعلى هذا القياس الخ) هومن تتمة عبارة المجتبى وأقره فى البحر والنهر ولذا مشى عليه المصنف (قوله المكابر) أى الآخذ علانية بطريق الغلبة والقهر قال فى المصباح كابرته مكابرة غالبته مغالبة (قوله وقطاع الطريق) أى اذا كان مسافرا ورأى قاطع طريق له قتله وان لم يقطع عليه بل على غيره لما فيه من تخليص الناس من شره وأذاه كما يفيده ما بعده (قوله وجميع الكبائر) أى أهلها والظاهر أن المراد بها المتعدى ضررها الى الغير فيكون قوله والأعونة والسعاة عطف تفسير أو عطف خاص على عام فيشمل كل من كان من أهل الفساد كالساحر وقاطع الطريق واللص واللوطى والخناق ونحوهم ممن عم ضرره ولا ينزجر بغير القتل (قوله والاعونة) كانه جمع معين أو عوان بمعناه والمراد به الساعى الى الحكام بالافساد فعطف السعاة عليه عطف تفسير وفى رسالة أحكام السياسة عن جمع النسفى سئل شيخ الاسلام عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة فى أيام الفترة قال يباح قتلهم لانهم ساعون فى الارض بالفساد فقيل انهم يمتنعون عن ذلك فى أيام الفترة ويختفون قال ذلك امتناع ضرورة ولو ردوا لعادوا الى ما انهوا عنه كما نشاهد قال وسألنا الشيخ أبا شجاع عنه فقال يباح قتله ويثاب قاتله اه (قوله وأفتى الناصحى الخ) لعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والاباحة بالنظر لغيرهم ط (قوله ويكون بالنفى عن البلد) ومنه ما مر من نفى الزانى البكر ونفى عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج لافتتان النساء بجماله وفى النهر عن شرح البخارى للعينى أن من آذى الناس ينفى عن البلد (قوله وبالهجوم الخ) من باب قعد الدخول على غفلة بغتة قال فى أحكام السياسة وفى المنتقى واذا سمع فى داره صوت المزامير فادخل عليه لانه لما أسمع الصوت فقد أسقط حرمة داره وفى حدود البزازية وغصب النهاية وجنايات الدراية ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد فى داره حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وهجم عمر رضى الله عنه على نائحة فى منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له فيه فقال لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالاماء وروى أن الفقيه أبا بكر البلخى خرج الى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك فى ايمانهن كأنهن حربيات وهكذا فى جنايات مجمع الفتاوى وذكر فى كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية ويقدم ابلاء العذر على مظهر الفسق بداره فان كف فيها والا حبسه الامام أو أدبه أسواطا أو أزعجه من داره اذ الكل يصلح تعزيرا وعن عمر رضى الله تعالى عنه أنه أحرق بيت الخمار وعن الصفار الزاهدى الامر بتخريب دار الفاسق (قوله وان ملحوها) أى تكسر وان قال أصحابها انلق فيها ملحا لا حل تخليلها وفى كراهية البزازية قال فى العيون وفتاوى النسفى انه يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفى بالقاء الملح وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها ان كانوا أظهروها بين المسلمين لا يضمن لانهم لما أظهروها بيننا فقد أسقطوا حرمتها وفى سير العيون يضمن الا اذا كان اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفى المسلم يضمن الزق * مسلم فى منزله دن من خمر يريد اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثانى وان لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثانى وذكر الخصاف أن الكسر لو باذن الامام لا يضمن والا يضمن وأصله فيمن كسر بربط المسلم والفتوى على قولهما فى عدم الضمان اه (قوله ولم ينقل احراق بيته) تقدم نقله عن عمر فى بيت الخمار فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا لكن ما مر عن الصفار يفيده (قوله ويقيمه الخ) أى التعزير الواجب حقا لله تعالى لانه من باب ازالة المنكر والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذى يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا أن يحكما فيه اه فتح (قوله قنية) هذا العز ولقوله حال مباشرة المعصية وأما قوله يقيمه كل مسلم فقد صرح به فى الفتح وغيره (قوله وأما بعده الخ) تصريح بالمفهوم قال فى القنية لانه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك لانه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهى لان النهى عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام اه وذكر قبله أن للمحتسب أن يعزر المعزر ان عزره

أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من أن لا يصدق أنه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شئ له قيمة) وجميع الكبائر والأعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى وأفتى الناصحى بوجوب قتل كل مؤذ وفى شرح الوهبانية ويكون بالنفى عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر وان ملحوها ولم ينقل احراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (و) أما (بعده) فـ(ليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجئ * (فرع) * من عليه التعزير لو قال لرجل أقم على التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فانه يحتسب به قنية وأقره المصنف ومثله فى دعوى

الخانية لكن فى الفتح ما يجب حقا للعبد لا يقيمه الا الامام لتوقفه على الدعوى الا أن يحكما فيه فليحفظ (ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضا (يعزران) كما لو تشاتما بين يدى القاضى ولم يتكافآ كما مر (ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ) لانه أظلم قنية وفى مجمع الفتاوى جاز المجازاة بمثله فى غير موجب حد للاذن به ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل والعفو أفضل فمن عفا وأصلح فأجره على الله (وصح حبسه) ولو فى بيته بان يمنعه من الخروج منه نهر (مع ضربه) اذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه أشد) لانه خفف عددا فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوته باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجرى فى الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (وعزر كل مرتكب منكر أو مؤذى مسلم بغير حق بقول أو فعل) الا اذا كان الكذب ظاهرا كيا كاب بحر (ولو بغمز العين) أو اشارة اليد لانه غيبة كما يأتى فى الحظر فمرتكبه مرتكب محرم وكل مرتكب معصية لا حد فيها فيها التعزير أشباه (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و (بقذف مملوك) ولو أم ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن

بعد الفراغ منها (قوله لكن فى الفتح الخ) وعليه فما فى القنية محمول على ما اذا كان حقا لله تعالى أو حقا لعبد وحكما فيه (قوله لا يقيمه الا الامام) وقيل لصاحب الحق كالقصاص وجه الاول أن صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف القصاص لانه مقدر كما فى البحر عن المجتبى (قوله ولم يتكافآ) عطف على يعزران وفيه اشارة الى الجواب عما يتوهم من اطلاق قول مجمع الفتاوى الآتى جاز المجازاة بمثله الخ والجواب أن ذلك فيما تمحض حقا لهما وأمكن فيه التساوى كما لو قال له ياخبيث فقال بل أنت بخلاف الضرب فانه يتفاوت و بخلاف التشاتم عند القاضى فان فيه هتك مجلس الشرع كما مر فى الباب السابق وقدمنا تمامه (قوله جاز المجازاة بمثله) فيه اشارة الى اشتراط امكان التساوى وتمحض كونه حقا لهما كما قلنا اذ بدون ذلك لا مماثلة (قوله اذا احتيج لزيادة تأديب) وذلك بان يرى أن أكثر الضرب فى التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها وهو فى شك من انزجاره بها يضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة فعل فتح قال ط وصح القيد فى السفهاء والدعار وأهل الافساد حموى عن المفتاح (قوله وضربه أشد) أى أشد من ضرب حد الزنا ويؤخذ من التعليل أن هذا فيما اذا عزر بما دون أكثره والا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن أربعين مع تنقص واحد مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا شرنبلالية واطلاق الاشدية شامل لقوته وجمعه فى عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقدمر الكلام فيه أول الباب وأشار الى أنه يجرد من ثيابه كما فى غاية البيان ويخالفه ما فى الخانية يضرب التعزير قائما بثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد فى التعزير اهـ والظاهر الاول لتصريح المبسوط به بحر وتقدم معنى المد فى حد الزنا (قوله فلا يخفف وصفا) كى لا يؤدى الى فوات المقصود بحر أى الانزجار (قوله ثم حد الزنا) بالرفع لحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنا ط (قوله لا بالقياس) رد على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال فى هامش الايضاح (قوله لضعف سببه) أى فسببه محتمل وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين بحر وهو مأخوذ من الفتح تأمل (قوله وعزر كل مرتكب منكر الخ) هذا هو الاصل فى وجوب التعزير كما فى البحر عن شرح الطحاوى وظاهره أن المراد حصر أسباب التعزير فيما ذكر مع أنه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبى والمتهم كما يأتى وكنفى من خيف منه فتنة بجماله مثلا كما مر فى نفى عمر رضى الله تعالى عنه نصر بن حجاج وذكر فى البحر أن الحاصل وجوبه باجماع الامة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر كنظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر اهـ قلت وهذه الكلية غير منعكسة لانه قد يكون فى معصية فيها حد كزنا غير المحصن فانه يجلد حدا وللامام نفيه سياسة وتعزيرا كما مر فى بابه وروى أحمد أن النجاشى الشاعر جىء به الى على رضى الله تعالى عنه وقد شرب الخمر فى رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين لكن ذكر فى الفتح أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره فى رمضان كما جاء فى رواية أخرى انه قال له ضربناك العشرين بجراءتك على الله وافطارك فى رمضان اهـ فالتعزير فيه من جهة أخرى غير جهة الحد (قوله الا اذا كان الكذب ظاهرا الخ) سيأتى الكلام فيه (قوله لانه غيبة) ظاهره لزوم التعزير وان لم يعلم صاحب الحق لكن مر عن الفتح أن ما يجب حقا للعبد يتوقف على الدعوى (قوله وكل مرتكب معصية) لعله ذكره مع اغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه قال فى الفتح ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر فى رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا والمغنى والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد فى السجن الى أن يظهر التوبة وكذا من قبل أجنبية أو عانقها أو مسها بشهوة اهـ (قوله فيعزر بشتم ولده) فيه كلام لصاحب البحر تقدم فى حد القذف (قوله وكل من ليس بمحصن) أى احصان القذف ط وحاصله أن من لم يحد قاذفه لعدم احصانه يعزر قاذفه فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الاحصان سقوط التعزير

٣ مطلب التعزير قد يكون بدون معصية

(**قوله** و يبلغ به غايته) أي تسعة وثلاثين سوطا وهذا معطوف على قوله فيعزر ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كذلك (**قوله** محرما غير جماع) الذي في الفتح والبحر وغيرهما كل محرم غير جماع ومفاده أنه لا يبلغ الغاية بمجرد لمس أو تقبيل وهو خلاف ما يفيده كلام الشارح (**قوله** وفيما عداها) أي ما عدا هذه المواضع الثلاث لا يبلغ غاية التعزير واقتصر عليها تبعا للبحر و زاد بعضهم غيرها منها ما في الدرر قيل تارك الصلاة يضرب حتى يسيل منه الدم وفي الحجة لو ادعى الامام أنه كان مجوسيا لا يصدق الا انه يضرب ضربا شديدا اهـ أي ولا يلزم القوم اعادة الصلاة وفي الخانية من وطئ غلاما يعزر أشد التعزير وفي التاترخانية أن المرأة اذا ارتدت تجبر على الاسلام وتضرب خمسة وسبعين اهـ أي على قول أبي يوسف ان أكثره ذلك أما على قولهما فأكثره تسعة وثلاثون (**قوله** أي بشتم) اطلاق القذف على الشتم مجاز شرعي حقيقة لغوية بحر (**قوله** مسلم ما) أي سواء كان عدلا أو مستورا وسيأتي أن الذمي كالمسلم (**قوله** أو علم القاضي بفسقه) هذا لم يذكره في الفتح بل ذكره في النهر عن الخانية ولعله مبني على القول المرجوح من أن القاضي أن يقضي بعلمه تأمل (**قوله** بلا بيان سببه) مثل انه فاسق وهذا تفسير لقوله مجردا واحترز به عما لو بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية كما ذكره بعد قلت وهذا مخالف لما ذكروه في الشهادات من أن الشهادة لا تقبل على جرح مجرد عن اثبات حق لله تعالى أو للعبد مثل أن يشهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب مثل انهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد أو اني صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا علي بالباطل وأطلب رد المال منهم ففي هذا اثبات حق لله تعالى وهو الحد أو اثبات حق العبد وهو المال بخلاف ما قبله لانه ليس فيه اثبات فعل خاص موجب للحد بل غايته أن عادتهم فعل الزنا أو نحوه فهو جرح مجرد وقد قال في القنية هنا ان الشهادة على الجرح المجرد لا تصح بل تصح اذا ثبت فسقه في ضمن ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اهـ فهذا يفيد أن ما بين سببه كتقبيل أجنبية مثلا جرح مجرد لانه ليس في ضمن ما تصح فيه الخصومة ولهذا أورد المصنف وغيره هنالك أن اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى وأجاب بان الظاهر أن مرادهم بحقه تعالى الحد لا التعزير لانه يسقط بالتوبة فليس في وسع القاضي الزامه به بخلاف الحد فانه لا يسقط بها قلت والتحقيق انه يفرق بين البابين بان المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه وغير المجرد ما بين له سبب موجب لحق الله تعالى من حد أو تعزير أو لحق العبد والمراد بالمجرد في باب الشهادة ما لم يوجب حدا أو حق عبد وغير المجرد ما ثبت في ضمن ما تصح فيه الخصومة من حق لله تعالى أو للعبد و وجه الفرق أن المقصود هنا اسقاط التعزير عن القاذف باثبات ما يوجب صدقه لا اثبات فسق المقذوف ابتداء فلذا اكتفي ببيان السبب الموجب لفسقه ولم يكتف بالمجرد عنه لاحتمال ظن الشاهدين ما ليس بموجب للفسق مفسقا وأما في باب الشهادة فان المقصود اثبات فسق الشاهد ابتداء لان القاضي يبحث أولا عن عدالته ليقبل شهادته اذا برهن الخصم على جرحه كان المقصود اثبات فسقه لتسقط عدالته لان الجرح مقدم على التعديل واثبات الفسق مقصودا اظهار للفاحشة وقد قالوا انه مفسق لشهود الجرح فلا تقبل شهادتهم الا اذا كان في ضمن اثبات حق تصح فيه الخصومة لانه لم يصر مقصودا باظهار الفاحشة بل يثبت ضمنا ولا يدخل في الحق هنا التعزير لما مر عن المصنف فالحاصل أن ما يوجب التعزير جرح مجرد في باب الشهادة لا هنا فيقبل هنا بعد بيان سببه لا هنالك لما علمت ويدل على ما قلنا ما صرحوا به هنالك من أن الجرح المجرد انما لا يقبل لو كان جهرا لانه اظهار للفاحشة أما لو كان سرا فانه يقبل وكذا ما صرحوا به أيضا من أنه لا يقبل اذا كان بعد التعديل كما اعتمده المصنف ومشى عليه هنالك فلو كان قبله قبل والظاهر أن علة قبوله قبله أنه يكون خبرا بفسق الشهود لئلا يقبل القاضي شهادتهم ولذا يقبل الجرح سرا من واحد ولو كان شهادة لم يقبل ولهذا لو عدلوا بعد الجرح تثبت عدالتهم وتقبل شهادتهم ولو كان الجرح سرا شهادة مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل فثبت أنه اخبار لا شهادة ونظيره سؤال القاضي المزكين عن الشهود فصار الحاصل أن الجرح المجرد لا يقبل في باب الشهادة اذا كان على وجه الشهادة جهرا بعد

(بزنا) ويبلغ به غايته كما لو أصاب من أجنبية محرما غير جماع أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لا يبلغ غايته (و بقذف) أي بشتم (مسلم) ما (بيا فاسق الا أن يكون معلوم الفسق) كمكاس مثلا أو علم القاضي بفسقه لان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل فتح (فان أراد) القاذف اثباته بالبينة (مجردا) بلا بيان سببه (لا تسمع

مطلب في الجرح المجرد

لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى أو للعبد قبلت وكذا في جرح الشاهد وينبغي أن يسأل القاضي عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره ولو قال هو تارك واجب سأل القاضي المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب عليه تعلمه منه نهر (وعزر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر ان اعتقد المسلم كافرا نعم والا لا به يفتى شرح وهبانية ولو أجابه لبيك كفر خلاصة وفي التاترخانية قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن) يا سفيه يا بليد يا أحمق يا مباحي يا عواني (يا لوطي) وقيل يسأل فان عنى أنه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر وان أراد به أنه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو في غضب أو هزل فتح

التعديل والاقبل وأما في باب التعزير فانه يقبل بعد بيان سببه ويخرج بذلك عن كونه مجردا ﴿تنبيه﴾ سيأتي أن التعزير يثبت بشهادة المدعي مع آخر وبشهادة عدل اذا كان في حقوقه تعالى لانه من باب الاخبار وظاهر كلامه هنا أنه لا بد من شاهدين غيره لان تعزير القاذف ثبت حقا للمقذوف فاذا ادعى القاذف فسق المقذوف لا تكفي شهادته لنفسه فلا بد من اقامة البينة على صدق القاذف ليسقط عنه التعزير الثابت حقا للمقذوف بخلاف ما كان حقا لله تعالى هذا ما ظهر لي في هذا المقام والسلام (قوله وأراد اثباته) أي لاسقاط الحد عنه (قوله لثبوت الحد) أي فكان الجرح ثابتا ضمنا لا قصدا فلم يكن مجردا لكن المناسب التعليل ببيان السبب ويؤيده ما مر قبل هذا الباب عن الملتقط من أنه لو أقام أربعة فسقا قايدرأ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود فعلم أن ثبوت الحد غير لازم وهذا مؤيد لما حققناه آنفا من أن المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه لا ما لم يثبت ضمنا (قوله حتى لو بينوا الخ) تفريع على قوله بلا بيان سببه (قوله وكذا في جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين (قوله وينبغي الخ) قاله صاحب البحر (قوله ليعزره) أي يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف (قوله سأل القاضي المشتوم) أي ولا يطلب من الشاتم البينة في مثل هذا كما في البحر (قوله من الفرائض) أراد بها ما يشمل الواجبات كما ذكره بعد (قوله ثبت فسقه) وينبغي أن يلزمه التعزير لما مر من أنه يعزر كل مرتكب معصية لا حد فيها (قوله بيا كافر) لم يقيد بكون المشتوم بذلك مسلما لما يذكره بعد (قوله ان اعتقد المسلم كافرا نعم) أي يكفر ان اعتقده كافرا لا بسبب مكفر قال في النهر وفي الذخيرة المختار للفتوى أنه ان أراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان اعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا اهـ (قوله كفر) أي لان اجابته اقرار بانه كافر فيؤاخذ به لرضاه بالكفر ظاهرا الا اذا كان مكرها أو أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان متأولا بأنه كافر بالطاغوت مثلا فلا يكفر (قوله فيكون محتملا) قال في الشرنبلالية ويرجح خلافه حالة السب فهذا أطلقه في الهداية وغيرها (قوله يا فاجر) يستعمل في عرف الشرع بمعنى الكافر والزاني وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة قال في البحر ولو عطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو أقام مدعي الشتم شاهدين شهد أحدهما أنه قال له يا فاسق والآخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اهـ (قوله يا مخنث) بفتح النون أما بكسرها فرادف للوطي نهر وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة وعليه اقتصر في الدر المنتقى ونقل بعض المحشين عن الاشارات أن كسر النون أفصح والفتح أشهر وهو من خلقه خلق النساء في حركاته وسكناته وهيآته وكلامه فان كان خلقة فلا ذم فيه ومن يتكلفه فهو المذموم (قوله يا خائن) هو الذي يخون فيما في يده من الامانات أبو السعود عن الحموي (قوله يا سفيه) هو المبذر المسرف وفي عرفنا اليوم بمعنى بذي اللسان (قوله يا بليد) انما يعزر لانه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر نهر عن السراج قلت وهو في العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغي أن لا يعزر به ثم رأيت في الفتح قال وأنا أظن أنه يشبه يا أبله ولم يعزروا به (قوله يا أحمق) بمعنى ناقص العقل سيء الاخلاق (قوله يا مباحي) هو من يعتقد أن الاشياء كلها مباحة (قوله يا عواني) هو الساعي الى الحاكم بالناس ظلما (قوله أو هزل) عبارة الفتح قلت أو هزل من تعود بالهزل بالقبيح اهـ (قوله يا زنديق يا منافق) الاول هو من لا يتدين بدين والثاني هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كما سنذكره في الردة عن الفتح (قوله يا رافضي) قال في البحر ولا يخفى ان قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر أو يا مبتدع فيعزر لأن الرافضي كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة اهـ قلت وفي كفر الرافضي بمجرد السب كلام سنذكره ان شاء الله تعالى في باب المرتد نعم لو كان يقذف السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها فلا شك في كفره (قوله يا مبتدعي) أهل البدعة كل من قال قولا خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة (قوله يا لص) بكسر اللام وتضم در منتقى (قوله الا أن يكون لصا) الاولى أن يقول الا أن يكون كذلك لئلا يوهم اختصاصه باللص اذ لا فرق بين الكل كما بحثه في اليعقوبية وقال انه لا تصريح به اهـ قلت ويدل له قوله في الفتح وقيد الناطفي بما اذا قاله لرجل صالح أما لو قال لفاسق يا فاسق أو للص يا لص أو لفاجر يا فاجر لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا أنه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه أما

(يا زنديق) يا منافق يا رافضي يا مبتدعي يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني نهر (يا لص الا أن يكون لصا) لصدق

القائل كامر والنداء ليس بقيد اذا الاخبار كأنت أو فلان فاسق ونحوه كذلك مالم يخرج مخرج الدعوى قنية (يادبوث) هو من لا يغار على امرأته أو محرمه (ياقرطبان) مرادف ديوث بمعنى معرص (ياشارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) فيه ايماء الى انه اذا شتم

أصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر وانه يعزر بقوله يا قحبة لا يقال القحبة عرفاً أفحش من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يحد فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ابن كمال لكن صرح في المضمرات بوجوب الحد فيه قال المصنف وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة أنت مأوى اللصوص أنت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخداع اللئيم فلذا لا يحد (فرع) أقر على نفسه بالدياثة أو عرف بها لا يقتل مالم يستحل ويبالغ في تعزيره أو يلاعن جواهر الفتاوى وفيها فاسق تاب وقال ان رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه أنه رافضي فرجع لا يكون رافضيا بل عاصيا ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين (لا) يعزر (بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا ثور يا بقر يا حية لظهور كذبه واستحسن في الهداية) الرواية التعزير لو المخاطب من الأشراف وتبعه الزيلعي وغيره

من علم فان الشين قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اهـ كلام الفتح قلت ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق الا أن يكون معلوم الفسق أن المراد المجاهر المشتهر بذلك فلا يعزر شاتمه بذلك كما لو اغتابه فيه بخلاف غيره لان فيه ايذاء عالم يعلم اتصافه به وتقدم أنه يعزر بالغيبة وهي لا تكون الا بوصفه بما فيه والا كانت بهتانا فاذا عزر بوصفه بما فيه مما لم يتجاهر به ففي شتمه في وجهه بالاولى لانه أشد في الايذاء والاهانة هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله كامر) أي عند قوله يا فاسق (قوله مالم يخرج مخرج الدعوى) قيد للزوم التعزير بالاخبار عن هذه الاوصاف يعني انه اذا ادعى عند الحاكم أن فلانا فعل كذا مما هو من حقوق الله تعالى فان المدعي لا يعزر اذا لم يكن على وجه السب والانتقاص بل يعزر المدعى عليه لما سيذكره الشارح عن كفالة النهر أن كل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل وكذا لو ادعى عليه سرقة أو ما يوجب كفرا وعجز عن اثباته بخلاف دعوى الزنا كما يأتي والفرق وجود النص على حده للقذف اذا لم يأت بأربعة من الشهداء (قوله يادبوث) بتثليث الدال ط ومثله القواد في عرف مصر والشام فتح (قوله ياقرطبان) معرب قلتبان درر ومثله يا كشخان وهو الحق خلافا لما في الكنز من أنه لا تعزير فيه كما في الفتح وهو بالخاء المعجمة كما في القاموس خلافا لما في البحر والنهر من أنه بالمهملة (قوله مرادف ديوث) قال الزيلعي هو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته (قوله بمعنى معرص) في بعض النسخ معرس بالسين قال في النهر بعد ما مر عن الزيلعي وعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرس بكسر الراء والسين المهملة والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العيني (قوله عزر بطلب الولد) لانه هو المقصود بالشتم والظاهر أن له الطلب وان كان أصله حيا بخلاف قوله يا ابن الزانية وانه يعزر أيضا بطلب الاصل تأمل (قوله وانه يعزر الخ) عطف على قوله أنه اذا شتم أي أن في كلام المصنف ايماء أيضا الى ان موجبه التعزير لا الحد (قوله لا يقال الخ) حاصله انه كان ينبغي أن يوجب الحد لا التعزير (قوله يسقط الحد) أي حد الزنا لشبهة العقد فلم يكن قذفا بالزنا الخالي عن الملك وشبهته فلا يحد القاذف أيضا لكنه يعزر وكتب ابن كمال بهامش شرحه هنا أن النسبة الى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد اهـ فافهم (قوله وهو ظاهر) لعل وجهه أنه صار حقيقة عرفية بمعنى الزانية فهو قذف بصريح الزنا ولان القحبة لا تلتزم عقد الاجارة الذي هو علة سقوط الحد عند الامام (قوله يا من يلعب بالصبيان) أي معهم نهر والظاهر أن المراد به في العرف من يفعل معهم القبيح بقرينة الشتم والغضب (قوله فيعم حالة الحيض) أي فلم يكن قذفا بصريح الزنا فلا يوجب الحد بل التعزير (قوله ويبالغ في تعزيره) أي فيما اذا عرف بالدياثة وقوله أو يلاعن أي فيما اذا أقر بها ففيه لف ونشر مشوش كما تفيده عبارة المنح عن جواهر الفتاوى لانه اذا لاعن لا يحتاج الى التعزير واذا أكذب نفسه يلزمه الحد كما في الجواهر أيضا واعترض بان الديوث من لا يغار على أهله أو محرمه فهو ليس بصريح الزنا فكيف يجب اللعان باقراره بالدياثة قلت الظاهر أن المراد اقراره بمعناها لا بلفظها أي بان قال كنت أدخل الرجال على زوجتي يزنون بها (قوله تلزمه كفارة يمين) لانه علق رجوعه على الكفر فينعقد يمينا كما مر في بابه وأشار الى أنه لا يصير كافرا برجوعه لكن هذا اذا علم أنه برجوعه لا يصير كافرا والا كفر لرضاه بالكفر كما مر في محله والى أنه لا يلزمه كفارة في المسئلة الاولى لانه ليس كل رافضي كافرا كما مر فلم يكن تعليقا على الكفر (قوله لظهور كذبه) أي يقينا كما في الهداية وفي البحر عن الحاوي القدسي الاصل أن كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر اهـ وانما يعود شينه الى الساب لظهور كذبه (قوله واستحسن في الهداية) وكذا في الكافي كما في التاترخانية ونقل القهستاني تصحيحه عن الفتاوى وعبارة الهداية وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن اهـ والحاصل أن ظاهر

الروايةأنه لايعزرمطلقاومختار الهندوانى أنه يعزر مطلقا والتفصيل المذكور كما فى الفتح وغيره قال السيد أبو السعود وقوى شيخنا ما اختاره الهندوانى بانه الموافق للضابط كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقول أو فعل أو اشارة يلزمه التعزير قلت ويؤيده أن هذه الالفاظ لايقصد بها حقيقة اللفظ حتى يقال بظهور كذبه ولولا النظر الى مافيهامن الاذى لما قيل بالتعزير بها فى حق الاشراف والافظهور الكذب فيها موجود فى حق الكل فينبغى أن يلحق بهم من كان فى معناهم ممن يحصل له بذلك الأذى والوحشة بل كثير من أصحاب الانفس الأبية يحصل له من الوحشة أكثر من الفقهاء والعلوية وقد يجاب بان المراد بالاشراف من كان كريم النفس حسن الطبع وذكر الفقهاء والعلوية لان الغالب فيهم ذلك فمن كان بهذه الصفة يلحقه الشين بهذه الالفاظ المراد لازمها من نحو البلادة وخبث الطباع والافلا لأنه هو الذى ألحق الشين بنفسه فلا يعتبر لحوق الوحشة به كما لو قيل لفاسق يافاسق فيرجع الى ما استحسنه فى الهداية وغيرها ثم رأيت الشارح فى شرح الملتقى قال ولعل المراد بالعلوى كل متق والافالتخصيص غير ظاهر بل قال الفقيه أبو جعفر انه فى الأخسة أما فى الأشراف فالتعزير اه فافهم * (تنبيه) * ذكر فى شرحه على الملتقى أيضا انه لو على وجه المزاح يعزر فلو بطريق الحقارة كفر لان اهانة أهل العلم كفر على المختار فتاوى بديعة لكنه يشكل بما فى الخلاصة أن سب الختنين ليس بكفر اه والمراد بالختنين عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما (قوله ياأبله) بمعنى الغافل (قوله وأبوه ليس كذلك) أى ليس بحجام وكذا لاتعزير لو كان كذلك بالاولى (قوله وأوجب الزيلعى الخ) كأنه لعدم ظهور الكذب فى ياابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لايعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله ياحجام لانهم يشاهدون صنعته بحر ودفعه فى النهر بان التفرقة تحكم لان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اه قلت والذى رأيته فى الزيلعى هكذا ومن الالفاظ التى لاتوجب التعزير قوله يارستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقوله وهو ليس كذلك أى ليس بهذه الصفة فليس المراد نفى الحكم المذكور كما فهمه الشارح وغيره فافهم (قوله لانه عرفا بمعنى المؤجر) قال منلا خسرو والمؤاجر يستعمل فيمن يؤجر أهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر (قوله يابغا) هو بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا وكانه انتزع من البغاء بحر عن المغرب (قوله هو المأبون) أى الذى لايقدر على تركه أن يؤتى فى دبره لدودة ونحوها بحر قلت لكن قال المصنف فى شرحه تبعا للدرر ان البغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون اه وهذا هو المناسب لما مشى عليه تبعا للمتون من انه لاتعزير فيه أما على تفسيره بالمأبون فلا ولذا قال فى البحر بعد مانقل عن المغرب انه المأبون وينبغى أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه ألحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ثم استشهد لذلك بما صرح به فى الظهيرية من وجوب التعزير فى يامعفوج وهو المأتى فى الدبر معللا بانه ألحق الشين به بل البغا أقوى لان الأبنة عيب شديد قلت وحاصله ان المأبون هو الذى يطلب أن يؤتى بخلاف المعفوج وهو بالعين المهملة والفاء والجيم وفسره فى التاترخانية بالمضروب فى الدبر وفى القاموس عفج يعفج ضرب وجاريته جامعها (قوله يعزر فيهما) أى فى يامؤاجر ويابغا بناء على أن عرفهم استعمال مؤاجر فيمن يؤاجر أهله للزنا وبغا فى المأبون وهذا مؤيد لما بحثه فى البحر قلت ولا يستعمل فى عرفنا هذان اللفظان فى الشتم فينبغى عدم التعزير فيهما كما عليه المتون (قوله وفى ولد الحرام) هذا ذكره فى النهر بحثا حيث قال وينبغى أن يعزر فى ولد الحرام بل أولى من حرام زاده ولم يذكر فى النهر عبارة الملتقط ففى كلام الشارح ايهام (قوله والضابط الخ) قال ابن كمال فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر فى ياحمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى كالبليد وهو أمر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى مالا يحرم فى الشرع فلا يعزر فى ياحجام ونحوه مما يعد عارا فى العرف ولا يحرم فى الشرع وبالقيد الثالث الى مالا يعد عارا فى العرف فلا يعزر فى يالاعب النرد ونحوه مما يحرم فى الشرع اه قلت وهذا الضابط مبنى على ظاهر الرواية وقد علمت تفصيل الهداية (قوله بسكون الحاء) أى مع ضم أوله فى الموضعين (قوله وفى ياساحر) رأيته فى البحر بالخاء المعجمة تأمل (قوله يامقامر) من قامره مقامرة وقمارا فقمره اذا

(ياحجام ياأبله ياابن الحجام وأبوه ليس كذلك) وأوجب الزيلعى التعزير فى ياابن الحجام يامؤاجر لانه عرفا بمعنى المؤجر يابغا هو المأبون بالفارسية وفى الملتقط فى عرفنا يعزر فيهما وفى ولد الحرام نهر والضابط أنه متى نسبه الى فعل اختيارى محرم شرعا ويعد عارا عرفا يعزر والالا ابن كمال (ياضحكة) بسكون الحاء من يضحك عليه الناس أما بفتحها فهو من يضحك على الناس وكذا (ياسخرة) واختار فى الغاية التعزير فيهما وفى ياساحر يامقامر

وفى الملتقى واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيها أو علويا (ادعى سرقة) على شخص (وعجز عن اثباتها لا يعزر) كالوادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز) المدعى (عن اثبات ما ادعاه) فانه لا شئ عليه اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى أما اذا صدر على وجه السب أو الانتقاص فانه يعزر فتاوى قارئ الهداية (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو) أى التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الابراء والعفو) والتكفيل زيلعى (واليمين) ويحلفه بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى لا بالله ما قلت خلاصة (والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما فى حقوق العباد ويكون أيضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام

راهنه فغلبه كما فى القاموس (قوله وفى الملتقى الخ) هذا بمعنى ما مر عن الهداية والزيلعى لكنه فى الملتقى ذكره بعد جميع ما مر من الالفاظ وعبارة الهداية والزيلعى توهم أن هذا التفصيل فى نحو حمار وخنزير مما يتيقن فيه بكذب القائل فأعاده الشارح آخرا لدفع هذا الايهام فافهم (قوله ادعى سرقة) ذكر فى البحر هذه المسئلة عن القنية وذكر الثانية عن فتاوى قارئ الهدايه وقوله بخلاف دعوى الزنا من كلام القنية وأشار الشارح الى المسئلتين بقوله فيما تقدم ما لم يخرج مخرج الدعوى وقدمنا أنه دخل فى ذلك دعوى ما يوجب التعزير حقا لله تعالى (قوله لما مر) أى قبيل هذا الباب من أنه مندوب للدرء أى مأمور بالستر فاذا لم يقدر على اثباته كان مخالفا للامر وذكرنا الفرق فيما تقدم بورود النص على جلده اذا لم يأت باربعة شهداء وأما ما فى البحر عن القنية من الفرق بان دعوى الزنا لا يمكن اثباتها الا بنسبته الى الزنا بخلاف دعوى السرقة فان المقصود منها اثبات المال ويمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة ففيه نظر لاقتضائه عكس الحكم المذكور فهما ثم رأيت الخير الرملى نبه على ذلك أيضا كما أوضحته فيما علقته على البحر فافهم (قوله وهو أى التعزير الخ) لما كان ظاهر كلام المصنف كالزيلعى وقاضيخان أن كل تعزير حق العبد مع أنه قد يكون حق الله تعالى كما يأتى زاد الشارح قوله غالب فيه تبعا للدرر وشرح المصنف فصار قوله حق العبد مبتدأ وقوله غالب فيه خبره والجملة خبر قوله وهو والمراد كما أفاده ح أن أفراده التى هى حق العبد أكثر من أفراده التى هى حق الله وليس المراد أن الحقين اجتمعا فيه وحق العبد غالب كما قيل بعكسه فى حد القذف اه قلت هذا وان دفع الايراد المار لكن المتبادر خلافه وهو أنه اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب فيه عكس حد القذف وقد دفع الشارح الايراد بقوله بعده ويكون أيضا حقا لله تعالى فعلم أن المراد بالأول ما كان حقا للعبد وأن فيه حق الله تعالى أيضا ولكن حق العبد غالب فيه على عكس حد القذف وبيان ذلك أن جميع ما مر من ألفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهى عنها شرعا قال تعالى ولا تنابزوا بالألقاب فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته ولذا لو عفا سقط التعزير بخلاف حد القذف فانه بالعكس كما مر وربما تمحض حق العبد كما اذا شتم الصبى رجلا فانه غير مكلف بحق الله تعالى هذا ما ظهر لى فى تحقيق هذا المحل فافهم * (تنبيه) * ذكر ابن المصنف فى حواشيه على الاشباه أنه يؤخذ من كونه حق عبد جواب حادثة الفتوى هى أن رجلا شتم آخر بألفاظ متعددة من ألفاظ الشتم الموجب للتعزير وهو أنه يعزر لكل واحد منها لان حقوق العباد لا تداخل فيها بخلاف الحدود ولم أر من صرح به لكن كلامهم يفيده نعم التعزير الذى هو حق الله تعالى ينبغى القول فيه بالتداخل اه وأصل البحث لوالده المصنف وجزم به الشارح كما مر قبيل هذا الباب قلت ومقتضى هذا تعدده أيضا لو شتم جماعة بلفظ واحد مثل أنتم فسقة أو بألفاظ بخلاف حد القذف كما مر هنالك (قوله والتكفيل) أى أخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة أيام اذا قال المشتوم لى عليه بينة حاضرة كما فى كافى الحاكم (قوله زيلعى) تمام عبارة الزيلعى وشرع فى حق الصبيان اه وسيأتى متنا (قوله واليمين) يعنى اذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضى عليه بالنكول فتح (قوله لا بالله ما قلت) أى لا يحلفه بالله ما قلت له يا فاسق لاحتمال انه قال ذلك ورد عليه المشتوم مثله أو عفا عنه أو أنه فاسق فى نفس الامر ولا بينة للشاتم فى ذلك كله ليس عليه للمشتوم حق التعزير الذى يدعى كما لو ادعى على آخر أنه استقرض منه كذا وأنكر فانه يحلفه ماله عليك الالف الذى يدعى لاحتمال أنه استقرض وأوفاه أو أبرأه المدعى (قوله وشهادة رجل وامرأتين) صرح به الزيلعى وكذا فى التاترخانية عن المنتقى ويخالفه ما فى الجوهرة لا تقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عنده لانه عقوبة كالحد والقصاص وعندهما تقبل لانه حق آدمى اه أفاده الشرنبلالى قلت ومقتضى هذا انه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة أيضا عنده مع أنه جزم الزيلعى وكذا فى الفتح والبحر عن الخانية بانها تقبل فلذا جزم المصنف بقبولها فى الموضعين (قوله كما فى حقوق العباد) أى كما فى باقيها (قوله ويكون أيضا حقا لله تعالى) أى خالصا له تعالى كتقبيل أجنبية وحضور مجلس فسق (قوله فلا عفو فيه) كذا قاله فى فتح القدير لكن فى القنية عن مشكل الآثار أن اقامة التعزير الى الامام عند أئمتنا الثلاثة والشافعى والعفو اليه أيضا قال الطحاوى وعندى أن العفو للجنى

قوله لاقتضائه عكس الحكم لان المال حيث أمكن اثباته بدون نسبته الى السرقة يصير بدعواها ظاهرا قاصدا نسبته اليها والا لعدل عنها الى دعوى المال بخلاف دعوى الزنا لانه لا يمكن اثباتها الا بنسبة الزنا اليه فلم يكن قاصدا نسبته اليه فيقتضى التعزير فى دعوى السرقة لا فى دعوى الزنا وهذا عكس الحكم اه منه

مطلب فيما لو شتم رجلا بألفاظ متعددة

عليه

عليه لا للامام قال صاحب القنية ولعل ما قالوه في التعزير الواجب حقا لله تعالى وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان اه فهذا مخالف لما في الفتح كما في البحر والنهر قلت لكن ذكر في الفتح أول الباب أن ما نص عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو المشتركة وجب امتثال الامر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة أو علم أنه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحد وما علم أنه انزجر بدونه لا يجب اه فعلم أن قولهم ان العفو فيه للامام يعني تفويضه الى رأيه ان ظهر له المصلحة فيه أقامه وان ظهر عدمها أو علم انزجاره بدونه يتركه وبه تندفع المخالفة فافهم (قوله ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو وهذا أخذه في النهر من قولهم في الاول واليمين فقال وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ (قوله كالوادعى عليه انه قبل أخته) أي اخت نفسه والذي في النهر أجنبية وهو المناسب لانها لو كانت اخت المدعى فالظاهر أنه يكون حق عبد لانه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى الا أن يراد أخت المقبل (قوله ويجوز اثباته الخ) عطف على قوله فلا عفو فهو من التفريع أيضا على كونه حق الله تعالى (قوله لو معه آخر) كذا في الفتح ويأتي أنه يكفي فيه اخبار عدل واحد وعليه فلو كان المدعى عدلا يكفي وحده (قوله وغيرها) كالخانية والكافي (قوله ذا مروأة) قال محمد رحمه الله والمروأة عندي في الدين والصلاح كما في الفتح وغيره (قوله فتح) أقول اختصر عبارة الفتح اختصارا مخلا تبع فيه النهر فانه في الفتح ذكر أولا أن ما وجب من التعزير حقا لله تعالى لا يجوز للامام تركه ثم استشكل عليه ما في الخانية وهو ما نقله الشارح عن القنية فقال انه يجب أن يكون في حقوق الله تعالى الخ أي واذا كان كذلك ناقض قوله أولا انه لا يجوز للامام تركه ثم أجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والخانية سواء حمل على أنه من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد لا يناقض ما مر لانه اذا كان المدعى عليه ذا مروأة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى ويكون قوله ولا يعزر معناه لا يعزر بالضرب في أول مرة فان عاد عزره بالضرب اه ملخصا وبه تعلم أن الشارح اقتصر على محل الاستشكال المخالف لقوله أولا فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب فافهم أقول ويظهر لي دفع المناقضة من وجه آخر وهو أن ما وجب حقا لله تعالى لا يجوز للامام تركه الا اذا علم انزجار الفاعل كما مر ولا يخفى أن الفاعل اذا كان ذا مروأة في الدين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من أول الامر لان ما وقع منه لا يكون عادة الا عن سهو وغفلة ولذا لم يعزر في أول مرة ما لم يعد بل يوعظ ليتذكر ان كان ساهيا وليتعلم ان كان جاهلا بدون جر الى باب القاضي ويؤيد هذا ما سنذكره الشارح آخر الباب من بناء ما هنا على استثناء ذوي الهيئات من وجوب التعزير (قوله يفيد أنه من باب الاخبار) أي فلا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضاء كما في كفالة النهر فهذا يخالف ما مر من اشتراط الشهادة قلت لكن غاية ما أفاده فرع الظهيرية أنه لا يأثم من أعلم السلطان به وظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين كون السلطان عادلا أو جائرا يخشى منه قتله لما مر أنه يباح قتل كل مؤذ أي اذا لم ينزجر ولا يخفى أنه ليس في هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الاخبار عند السلطان فضلا عن ثبوته عند القاضي على أنه يمكن أن يراد باعلام السلطان الشهادة عليه عنده تأمل (قوله للقاضي تعزير المتهم) ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا أو مستورين فان له حبسه بحر قلت ومثله ما لو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح وفي رسالة دده أفندي في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس وليس تحليفه وارساله مذهبا لأحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه الا بشاهدي عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الائمة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن الشرع الى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على

انزجار الفاعل ولا يمين كما لو ادعى عليه أنه قبل أخته مثلا ويجوز اثباته بمدعي شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر وما في القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذا مروأة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب أن يكون في حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضي اسقاطها فتح وما في كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به لينزجر يفيد أنه من باب الاخبار وأن اعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره نهر قلت وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره للقاضي تعزير المتهم

مطلب في تعزير المتهم

وان لم يثبت عليه وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل لانه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه اتفاقا ويقبل فيها الجرح المجرد كامر وعليه فما يكتب من المحاضر في حق انسان يعمل به في حقوق الله تعالى ومن أفتى بتعزير الكاتب فقد أخطأ اهـ ملخصا وفي كفالة العيني عن الثاني من يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس أحبسه وأخلده في السجن حتى يتوب لأن شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه (شتم مسلم ذميا عزر) لانه ارتكب معصية وتقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقي فتح وفي القنية قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه انه يعزر لارتكابه الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه في النهر قلت ولعل وجهه ما مر في يا فاسق فتأمل (يعزر المولى عبده والزوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجيء (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (غسل الجنابة و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك الاجابة الى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه أو شتمته

وجه لا يجوز وتمامه فيها وفي هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة وبه صرح الزيلعي أيضا كما سيأتي في السرقة وبه علم أن القاضي فعل السياسة ولا يختص بالامام كما قدمناه في حد الزنا مع تعريف السياسة (قوله وان لم يثبت) أي ما اتهم به أما نفس التهمة أي كونه من أهلها فلا بد من ثبوتها كما علمت (قوله يكفي فيه خبر العدل) مخالف لما قدمه من أنه يجوز اثباته بمدع شهد به لو معه آخر وهو مصرح به في الفتح ولعله محمول على عدم العدالة (قوله يقضي فيها بعلمه اتفاقا) وأما ما ذهب اليه المتأخرون وهو المفتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد كذا في كفالة النهر وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح وسيأتي تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله كما مر) الذي مر تقييده بما اذا بين سببه كتقبيل أجنبية وعناقها وقد فسر المجرد بما لم يبين سببه فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى وقدمنا الكلام فيه فافهم (قوله وعليه) أي على ما ذكر من أنه من باب الاخبار وأنه يكفي فيه خبر العدل (قوله من المحاضر) جمع محضر والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية متول أو حاكم ويثبت فيه خطوط أعيان البلدة وختمهم ويسمى في عرفنا عرض محضر (قوله يعمل به الخ) قال في كفالة النهر وظاهره أن الاخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان فاذا كتب الى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة (قوله فقد أخطأ) والفرع المتقدم أي عن الظهيرية ينادي بخطئه نهر (قوله وفي كفالة العيني الخ) ذكره في البحر في هذا الباب ومثله في الخانية (قوله وأؤدبه) الظاهر أن المراد به الضرب ويحتمل أنه عطف تفسير ط (قوله والسرقة وضرب الناس) الظاهر أن الواو بمعنى أو لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط (قوله حتى يتوب) المراد حتى تظهر أمارات توبته اذ لا وقوف لنا على حقيقتها بقدر بستة أشهر اذ قد تحصل التوبة قبلها وقد لا تظهر بعدها كذا حققه الطرسوسي وأقره ابن الشحنة (قوله وتقييد مسائل الشتم) أي الواقع في الكنز والهداية وهذا ذكره في البحر والنهر والذي في الفتح الاقتصار على ما قبله من المسئلة وتعليلها ذكر ذلك آخر الباب (قوله ولعل وجهه ما مر في يا فاسق) أي من أنه ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل وأشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان ألحقه بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه أن لا نؤذيه اهـ ح وقد يقال انه وصفه بما هو فيه فهو صادق كقوله للفاسق يا فاسق مع أنه قد يشق عليه الا أن يفرق بأن اليهودي مثلا لا يعتقد في نفسه أنه كافر فتأمل (قوله يعزر المولى عبده) قال في الفتح واذا أساء العبد الادب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة (قوله لما سيجيء) أي من الصغر لا يمنع وجوب التعزير (قوله الشرعية الخ) احترازا عما لو أمرها بنحو لبس الرجال أو بالوشم وعما اذا كانت لا تقدر عليها لمرض أو احرام أو عدم ملكها أو نحو ذلك (قوله وتركها غسل الجنابة) أي ان كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به ويمنعها من الخروج الى الكنائس ط عن حاشية الشلبي (قوله وعلى الخروج من المنزل) أي بغير اذنه بعد ايفاء المهر (قوله لو بغير حق) فلو بحق فلها الخروج بلا اذنه وتقدم بيانه في النفقات (قوله لو طاهرة الخ) أي وكانت خالية عن صوم فرض ط عن المفتاح (قوله ويلحق بذلك الخ) أشار الى أن تعزير الزوج لزوجته ليس خاصا بالمسائل الاربعة المذكورة في المتون قال في الولوالجية له ضربها على هذه الاربعة وما في معناها وهو صريح الضابط الآتي أيضا وكذا ما نقلناه آنفا عن الفتح من أن له تأديب العبد والزوجة على اساءة الادب لكن على القول بأنه لا يضربها لترك الصلاة يخص الجواز بما لا تقتصر منفعته عليها كما يفيده التعليل الآتي هناك (قوله ما لو ضربت ولدها الخ) ذكرها في البحر بحثا أخذا من مسئلة ضرب الجارية وقال فان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى (قوله غيرة) بفتح الغين المعجمة ط وهو منصوب على الحالية أو المصدرية أو التمييز تأمل (قوله ولا تتعظ بوعظه) مفاده أنه لا يعزرها أول مرة ط (قوله أو شتمته الخ) سواء شتمها أولا على قول العامة بحر وثبوت التعزير للزوج بما ذكر الى قوله والضابط غير مصرح به وانما أخذه في البحر والنهر من قول البزازية وغيرها

ولو بنحو يا حمار أو دعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها أجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وليس منه ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لأن لصاحب الحق مقالا بحر (لا على ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود عليه بل اليها كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما في الكنز والملتقى واستظهره في حظر المجتبى (والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا أن للولي ضرب ابن سبع على الصلاة ويلحق به الزوج نهر وفي القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفريضته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجري بين الصبيان (و) هذا لو حق عبد أما (لو كان حق الله) تعالى بان زنى أو سرق (منع) الصغر منه مجتبى (من حد أو عزر فهلك فدمه هدر الا امرأة عزرها زوجها) بمثل مامر (فانت) لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة

ل لها ان ضربتك بلا جناية فأمرك بيدك فشتمته الخ فضربها لا يكون الأمر بيدها لان ذلك كله جناية قال في النهر وهو ظاهر في انه له تعزيرها في هذه المواضع اهـ قلت وفيه أنه اذا كان ذلك جناية علق عليها الامر لا يلزم منه أن يكون موجبه التعزير اذ لو زنت أو سرقت فضربها لم يصر الامر بيدها لكونه ضربا بجناية مع أن هذه الجناية لا توجب التعزير فالاولى الاقتصار على الضابط (قوله ولو بنحو يا حمار) ينبغي على ظاهر الرواية عدم التعزير في يا حمار يا أبله وعلى القول الثاني من انه يعزر إن كان المقول له من الاشراف والالا ينبغي أن يفصل في الزوج الا أن يفرق بين الزوجة وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر وتأمل نهر قلت يظهر لي الفرق بينهما اذ لا شك أن هذا اساءة أدب منها في حق زوجها الذي هو لها كالسيد وقدمنا عن الفتح أن له تعزيرها باساءة الادب تأمل (قوله أو كلمته أو شتمته) الضمير لغير المحرم (قوله والضابط الخ) عزاه في البحر الى البدائع من فصل القسم بين النساء قال وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره اهـ أي سواء كان جناية على الزوج أو غيره (قوله ولا على ترك الصلاة) عطف على قوله وليس منه الخ لانه في معنى لا يضربها على طلب نفقتها ط (قوله تبعا للدرر) وكذا ذكره في النهاية تبعا لكافي الحاكم كما في البحر وفيه عن القنية ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا (قوله واستظهره) أي ما في الكنز والملتقى من أن له ضربها على ترك الصلاة وبه قال كثير كما في البحر (قوله والأب يعزر الابن عليه) أي على ترك الصلاة ومثلها الصوم كما صرحوا به وتعليل القنية الآتي يفيد أن الام كالاب والظاهر أن الوصي كذلك وأن المراد بالابن الصغير بقرينة ما بعده أما الكبير فكالأجنبي نعم قدم الشارح في الحضانة عن البحر أنه اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه اذا وقع منه شئ (فرع) في فصول العلامي اذا رأى منكرا من والديه يأمرهما مرة فان قبلا فبها وان كرها سكت عنهما واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما فان الله تعالى يكفيه ما أهمه من أمرهما * له أم أرملة تخرج الى وليمة والى غيرها يخاف بها عليها الفساد ليس له منعها بل يرفع أمرها للحاكم ليمنعها أو يأمره بمنعها (قوله ابن سبع) تبع فيه النهر والذي قدمه في كتاب الصلاة أمر ابن سبع وضرب ابن عشر اهـ ح وهكذا ذكره القهستاني عن الملتقط والمراد ضربه بيد لا بخشبة كما تقدم هنالك (قوله ويلحق به الزوج) فله ضرب زوجته الصغيرة على الصلاة كالاب (قوله وفي القنية الخ) وفيها عن الروضة ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الولد اهـ وهذا اذا لم يكن الضرب فاحشا كما يأتي في المتن قريبا (قوله فيجري بين الصبيان) أي يشرع في حقهم كما عبر الزيلعي وهل يضرب تعزيرا بمجرد عقله أو اذا بلغ عشرا كما في ضربه على الصلاة لم أره نعم في البحر عن القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اهـ والظاهر أن المراهقة غير قيد تأمل (تنبيه) في شهادات البحر لم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة من كتاب السير أن الذمي اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه اهـ قال الخير الرملي لا وجه لسقوطه خصوصا اذا كان حق آدمي (قوله وهذا لو كان حق عبد الخ) بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسي ان الصغر لا يمنع وجوب التعزير وقول الترجمان يمنع بحمل الاول على حق العبد والثاني على حقه تعالى كما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وأقره في البحر والنهر وتبعهم المصنف قلت لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة بل ورد أنه تضرب الدابة على النفار لا على العثار فتأمل (قوله من حد أو عزر) أي من حده الامام أو عزره كما في الهداية (قوله فدمه هدر) أي عندنا ومالك وأحمد خلافا للشافعي لان الامام مأمور بالحد والتعزير وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة وتمامه في الفتح والتبيين قلت ومقتضى التعليل بالأمر أن ذلك غير خاص بالامام فقد مر أن لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية لانه مأمور بازالة المنكر الا أن يفرق بانه يمكنه الرفع الى الامام فلم تتعين الاقامة عليه بخلاف الامام تأمل (قوله بمثل مامر) أي من الاشياء التي يباح له تعزيرها فيها ط (قوله فيتقيد بشرط السلامة) أي كالمرور

في الطريق ونحوه وأورد ما لو جامع امرأته فماتت أو أفضاها فإنه لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه مباح وأجيب بأنه يضمن المهر بذلك فلو وجبت الدية لوجب ضمانان بمضمون واحد نهر (قوله قال المصنف) أخذه من كلام شيخه في البحر (قوله وبهذا) أي التعليل المذكور (قوله ضربا فاحشا) قيد به لأنه ليس له أن يضربها في التأديب ضربا فاحشا وهو الذي يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوّده كما في التاترخانية قال في البحر وصرحوا بأنه إذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اهـ أي وإن لم يكن فاحشا (قوله ويضمنه لو مات) ظاهره تقييد الضمان بما إذا كان الضرب فاحشا ويخالفه إطلاق الضمان في الفتح وغيره حيث قال وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم إذا أدب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي اهـ وقال في الدر المنتقى يضمن المعلم بضرب الصبي وقال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الأب في التأديب ولا الجد ولا الوصي لو بضرب معتاد وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء اهـ لكن سيأتي في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل تفصيل وهو الضمان في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم لأنه واجب ما لم يكن ضربا غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقا وسيأتي تمامه هناك (قوله وعن الثاني الخ) عبارة الزيلعي هكذا وروى عن أبي يوسف أن القاضي إذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان إذا كان يرى ذلك لأنه قد ورد أن أكثر ما عزر رواية مائة فإن زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لأن ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف اهـ فعلم أن الكلام في القاضي الذي يرى ذلك اجتهادا أو تقليدا وقدمنا أول الباب استدلال أئمتنا بحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان إذا تعدى بالزيادة مطلقا وأن هذه الرواية غير معتمدة عند الكل فافهم (قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على ظاهر الرواية عن أبي يوسف وقدمنا ترجيح قولهما أنه لا يبلغ التعزير أربعين (قوله ولا تتزوج بغيره) بل تقدم أنها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه إحدى روايات ثلاث تقدمت في الطلاق الثانية أنها لا تبين ردا لقصدها السيئ الثالثة ما في النوادر من أنه يتملكها رقيقة إن كان مصرفا ط (قوله ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزر) أي إذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعا لما في التاترخانية حكي أن رجلا من أصحاب أبي حنيفة خطب إلى رجل من أصحاب الحديث ابنته في عهد أبي بكر الجوزجاني فأبى إلا أن يترك مذهبه فيقرأ خلف الإمام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فأجابه فزوجه فقال الشيخ بعد ما سئل عن هذه وأطرق رأسه النكاح جائز ولكن أخاف عليه أن يذهب إيمانه وقت النزع لأنه استخف بمذهبه الذي هو حق عنده وتركه لأجل جيفة منتنة ولو أن رجلا برئ من مذهبه باجتهاد وضح له كان محمودا مأجورا أما انتقال غيره من غير دليل بل لما يرغب من عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير لارتكابه المنكر في الدين واستخفافه بدينه ومذهبه اهـ ملخصا وفيها عن الفتاوى النسفية الثبات على مذهب أبي حنيفة خير وأولى قال وهذه الكلمة أقرب إلى الألفة اهـ وفي آخر التحرير للمحقق ابن الهمام مسئلة لا يرجع فيما قلد فيه أي عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا فلو التزم مذهبا معينا كأبي حنيفة والشافعي فقيل يلزم وقيل لا وقيل مثل من لم يلتزم وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجبه شرعا اهـ ملخصا قال شارحه المحقق ابن أمير حاج بل الدليل الشرعي اقتضى العمل بقول المجتهد وتقليده فيه فيما احتاج إليه وهو فاسألوا أهل الذكر والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة فإذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به وأما التزامه فلم يثبت من السمع اعتباره ملزما إنما ذلك في النذر ولا فرق في ذلك بين أن يلتزمه بلفظه أو بقلبه على أن قول القائل مثلا قلدت فلانا فيما أفتى به تعليق التقليد والوعد به ذكره المصنف اهـ قلت وأيضا قالوا العامي لا مذهب له بل مذهبه مذهب مفتيه وعلله في شرح التحرير بأن المذهب إنما يكون لمن له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذاهب على حسبه أو لمن قرأ كتابا في فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى إمامه وأقواله وأما غيره ممن قال أنا حنفي أو شافعي لم يصر كذلك بمجرد القول كقوله أنا فقيه أو نحوي اهـ

وتقدم

قال المصنف وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلا (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا) فإنه يعزره ويضمنه لو مات شمني وعن الثاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيتنصف زيلعي ‌

(فروع) ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط * ارتحل إلى مذهب الشافعي يعزر سراجية

مطلب فيما إذا ارتحل إلى غير مذهبه

مطلب العامي لا مذهب له

وتقدم تمام ذلك فى المقدمة أول هذا الشرح وانما أطلنا فى ذلك لئلا يغتر بعض الجهلة بما يقع فى الكتب من اطلاق بعض العبارات الموهمة خلاف المراد فيحملهم على تنقيص الأئمة المجتهدين فان العلماء حاشاهم الله تعالى ان يريدوا الازدراء بمذهب الشافعى أو غيره بل يطلقون تلك العبارات بالمنع من الانتقال خوفا من التلاعب بمذاهب المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم وأماتنا على حبهم آمين يدل لذلك ما فى القنية رامزا لبعض كتب المذهب ليس للعامى أن يتحول من مذهب الى مذهب و يستوى فيه الحنفى والشافعى اهـ وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام ذلك فى فصل القبول من الشهادات (قوله قذف بالتعريض) كأن قال أنا لست بزان يعزر لأن الحد سقط للشبهة وقد ألحق الشين بالمخاطب لان المعنى بل أنت زان فيعزر وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر (قوله فله قيمة النقصان) أى له قدر ما نقص من قيمتها ولم يذكر أنه يحد أو لا ولعله بما مر فى بابه وتقدم قبيل باب الشهادة على الزنا مالو زنى بأمة فقتلها أنه يجب الحد والقيمة بالقتل وفى افضائها تفصيل طويل (قوله وان حلف خصمه) أى عند عدم البرهان (قوله حتى يتوب أو يموت) عبارة غيره حتى يردها وفى الهندية وغيرها قال محمد أحبسه أبدا حتى يردها أو يموت (قوله يعزر على الورع البارد الخ) قال فى التتارخانية روى ان رجلا وجد تمرة ملقاة فأخذها وعرفها مرارا ومراده اظهار ورعه وديانته فقال له عمر رضى الله تعالى عنه كلها يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة اهـ قلت وبه علم أن المراد ما كان على وجه الرياء كما أفاده بقوله البارد فافهم فلو كان من أهل الورع فهو ممدوح كما نقل أن امرأة سألت بعض الأئمة عن الغزل على ضوء العسس حين يمر على بيتها فقال من أنت فقالت أنا أخت بشر الحافى فقال لها لا تفعلى فان الورع خرج من بيتكم (قوله التعزير لا يسقط بالتوبة) لما مر أن الذمى اذا لزمه التعزير فأسلم لم يسقط عنه لكن هذا مقيد بما اذا كان حقا للعبد أما ما وجب حقا لله تعالى فانه يسقط كما فى شهادات البحر حموى على الاشباه (قوله قلت قد قدمناه لاصحابنا الخ) تقدم ذلك عند قوله والشهادة على الشهادة وهذا جواب لقول الاشباه ولم أره لأصحابنا اهـ قلت وفى كفالة كافى الحاكم الشهيد واذا كان المدعى عليه رجلا له مروأة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره اذا كان ذلك أول ما فعل وذكر عن الحسن رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذى المروأة الا فى الحدود اهـ وقال البيرى وفى الأجناس عن كفالة الاصل لو ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة أو أنه ضربه عزر أسواطا وان كان المدعى عليه رجلا له مروأة وخطر استحسنت انه لا يعزر اذا كان أول ما فعل وفى نوادر ابن رستم عن محمد وعظ حتى لا يعود اليه فان عاد وتكرر منه ضرب التعزير قلت لمحمد والمروأة عندك فى الدين والصلاح قال نعم وفى التمرتاشى ان كان له خطر ومروأة فالقياس أن يعزر وفى الاستحسان لا ان كان أول ما فعل فان فعل أى مرة أخرى علم أنه لم يكن ذا مروأة والمروأة مروأة شرعية وعقلية ورسمية اهـ ملخصا (تنبيه) قال ابن حجر فى الفتاوى الفقهية جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة منها أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم الا الحدود وفسرهم الشافعى بأنهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة فيترك وقيل هم أصحاب الصغائر دون الكبائر وقيل الذين اذا وقع منهم الذنب تابوا والاول أظهر وأمتن اهـ ملخصا قلت وقول أئمتنا اذا كان أول ما فعل يشير الى التفسير الاول وكذا ما مر من تفسير المروأة (قوله فى حديث اتق الله لا تأتى الخ) لفظ الجامع الصغير اتق الله يا أبا الوليد وقوله لا تأتى أصله لئلا تأتى فحذف اللام كذا فى المناوى ح قلت مقتضاه أن تأتى منصوب بأن المضمرة بعد اللام المقدرة مع أن شرط اضمار أن عدم وجود لا بعدها مثل لتعلم أى الحزبين فلو وجدت امتنع الاضمار مثل لئلا يعلم الا أن يقال سوغ ذلك عدم التصريح باللام التعليلية لكنه يتوقف على كون الرواية بالنصب والا فالأظهر أنه نفى بمعنى النهى مثل فلا رفث ولا فسوق أو نهى والياء للاشباع وعلى كل فهو نهى عن المسبب والمراد النهى عن السبب مثل ولا تقتلوا أنفسكم لا يفتننكم الشيطان أى لا تفعلوا سبب القتل والفتنة وهنا المراد النهى عن منع زكاة المواشى أو السرقة التى هى سبب الاتيان بما ذكر وعلى هذا التقرير يظهر فى الحديث نكات لطيفة لا تخفى على المتأمل فافهم (قوله له رغاء الخ) الرغاء صوت الابل كما أن الخوار صوت البقر والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة

* قذف بالتعريض يعزر حاوى * زنى بامرأة ميتة يعزر اختيار * ادعى على آخر انه وطئ أمته وحبلت فنقصت فان برهن فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعى منية وفى الأشباه خدع امرأة انسان وأخرجها وزوجها يحبس حتى يتوب أو يموت لسعيه فى الارض بالفساد * من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله الظلمة فحبسوهم وغرموهم عزر * يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة * التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد ثم قال واستثنى الشافعى ذوى الهيآت قلت قد قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها وزاد الناطفى فى أجناسه ما لم يتكرر فيضرب التعزير وفى الحديث تجافوا عن عقوبة ذوى المروأة الا فى الحد وفى شرح الجامع الصغير للمناوى الشافعى فى حديث اتق الله لا تأتى يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء

وبعدهاهمزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت الغنم ط (قوله قال يؤخذ منه) عبارة المناوى قال ابن المنير أظن أن الحكام أخذوا بتجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه اهـ ح والتجريس بالقوم التسميع بهم قاموس قلت وهو معنى التشهير الذى ذكروه عندنا فى شاهد الزور ففى التاترخانية قال أبو حنيفة فى المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب وفى السراجية وعليه الفتوى وفى جامع العتابى التشهير أن يطاف به فى البلد وينادى عليه فى كل محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه وذكر الخصاف فى كتابه أنه يشهر على قولهما بغير الضرب والذى روى عن عمر أنه يسخم وجهه فتأويله عند السرخسى أنه بطريق السياسة اذا رأى المصلحة وعند الشيخ الامام أنه التفضيح والتشهير فانه يسمى سوادا اهـ ملخصا وسيأتى تمامه قبيل باب الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب السرقة) *

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان قهستانى قلت وكأنهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود فكانت غيرها من وجه فأفردت عنها بكتاب متضمن لأبواب تأمل قال القهستانى وهى نوعان لانه اما أن يكون ضررها بذى المال أو به وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها فى الآخر لانها أقل وقوعا وقد اشتركا فى التعريف وأكثر الشروط اهـ أى لأن المعتبر فى كل منهما أخذ المال خفية لكن الخفية فى الصغرى هى الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع والمستعير وفى الكبرى عن عين الامام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم كما فى الفتح والشروط تعلم مما يأتى (قوله هى لغة أخذ الشئ الخ) أفاد أنها مصدر وهى أحد خمسة ففى القاموس سرق منه الشئ يسرق أى من باب ضرب سرقا محركة وككتف وسرقة محركة أى ككلمة وكفرحة أى بضم فسكون وسرقا بالفتح أى مع السكون والاسم السرقة بالفتح وكفرحة وكتف اهـ موضحا (قوله خفية) بضم الخاء وكسرها ط عن المصباح (قوله مجاز) أى من اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق (قوله وشرعا باعتبار الحرمة الخ) يعنى أن لها فى الشرع تعريفين تعريفا باعتبار كونها محرمة وتعريفا باعتبار ترتب حكم شرعى عليها وهو القطع ومر نظيره فى الزنا (قوله أخذه كذلك) أى أخذ الشئ خفية (قوله أخذ مكلف) شمل الاخذ حكما وهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتى بحر وأخرج الصبى والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها لكنهما يضمنان المال كما فى البحر (قوله أو عبدا) فهو كالحر هنا لان القطع لا يتنصف بخلاف الجلد (قوله أو كافرا) الاولى أو ذميا لما فى الحاكم أن الحربى المستأمن اذا سرق فى دار الاسلام لم يقطع فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أقطعه (قوله أو مجنونا حال افاقته) الاولى أن يقول أو مجنونا فى غير حال أخذه لان قوله ولو أنثى الخ تعميم للمكلف فيصير المعنى أخذ مكلف ولو كان ذلك المكلف مجنونا فى حال افاقته ولا يخفى ما فيه فانه فى حال الافاقة عاقل لا مجنون الا أن يجعل حال افاقته ظرفا للاخذ فكأنه قال أخذ مجنون فى حال افاقته فيصدق عليه أخذ مكلف وانما سماه مجنونا نظرا الى حاله فى غير وقت الاخذ فيرجع الى ما قلنا تأمل والحاصل كما فى البحر والنهر أنه اذا كان يجن ويفيق فان سرق فى حال افاقته قطع والا فلا اهـ بقى لو جن بعد الأخذ هل يقطع أم تنتظر افاقته قال السيد أبو السعود ظاهر ما قدمه فى النهر من أنه يشترط لاقامة الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضى اشتراط افاقته الا أن يفرق بين الجلد والقطع بان الذى يحصل به الجلد لا فائدة فيه قبلها الزوال الألم قبل الافاقة بخلاف القطع اهـ قلت لكن فى حد الشرب من البحر اذا أقر السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال ثم قال شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع اهـ فهذا يفيد اشتراط صحوه الا أن يفرق بين الجنون والسكر بان السكر له غاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظار افاقته لاندراء الحد بالشبهة وهى هنا احتمال ابداء ما يسقطه اذا أفاق كما لا يقطع الاخرس لذلك تأمل (قوله ناطق بصير) زاد فى البحر هنا قيدا آخر وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين وسيأتى فى فصل القطع (قوله

أو بقرة لها خوار أو شاة لها ثؤاج قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ والله تعالى أعلم

(كتاب السرقة)

(هى) لغة أخذ الشئ من الغير خفية وتسمية المسروق سرقة مجاز وشرعا باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق نصابا كان أم لا وباعتبار القطع (أخذ مكلف) ولو أنثى أو عبدا أو كافرا أو مجنونا حال افاقته (ناطق بصير) فلا يقطع أخرس لاحتمال نطقه

أو مقدارها) فلا قطع
بنقرة وزنها عشرة
لا تساوي عشرة مضروبة
ولا بدينار قيمته دون
عشرة وتعتبر القيمة
وقت السرقة و وقت
القطع ومكانه بتقويم
عدلين لهما معرفة بالقيمة
ولا قطع عند اختلاف
المقومين ظهيرية
(مقصودة) بالأخذ فلا
قطع بثوب قيمته دون
عشرة وفيه دينار أو
دراهم مصرورة إلا إذا
كان وعاء لها عادة
تجنيس (ظاهرة الإخراج)
فلو ابتلع دينارا في الحرز
وخرج لم يقطع ولا
ينتظر تغوطه بل يضمن
مثله لأنه استهلكه وهو
سبب الضمان للحال
(خفية) ابتداء وانتهاء
لو الأخذ نهارا ومنه
ما بين العشاءين وابتداء
فقط لو ليلا وهل العبرة
لزعم السارق أو لزعم
أحدهما خلاف (من
صاحب يد صحيحة) فلا
يقطع السارق من
السارق فتح (مما
لا يتسارع إليه الفساد)
كاللحم وفواكه مجتبى
ولا بد من كون المسروق
متقوما مطلقا فلا قطع
بسرقة خمر مسلم مسلما
كان السارق أو ذميا
وكذا الذمي إذا سرق
من ذمي خمرا أو خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا ذكره الباقاني (في دار العدل) فلا يقطع بسرقة في دار حرب أو بغي بدائع

لجهله بمال غيره) يعني أن مقتضى حاله ذلك (قوله عشرة دراهم) لما رواه أبو حنيفة مرفوعا لا تقطع اليد في أقل
من عشرة دراهم ورجح هذه على رواية ربع دينار ورواية ثلاثة دراهم لأن الأخذ بالأكثر أحوط احتيالا للدرء
كما بسطه في الفتح وأطلق الدراهم فانصرفت إلى المعهودة وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في
الزكاة بحر ومثله في الهداية وغيرها وبحث فيه الكمال بأن الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف
عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فمقتضى ترجيحهم الأكثر فيما مر ترجيحه هنا أيضا
وتمامه في الشرنبلالية (قوله لم يقل مضروبة) أي مع أن ذلك شرط للقطع في ظاهر الرواية (قوله جياد)
فلو سرق زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع إلا أن تكون كثيرة قيمتها نصاب من الجياد بحر (قوله أو مقدارها)
أي قيمة فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا بحر وهو عطف على عشرة اهـ ح (قوله فلا قطع
بنقرة) هي القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس والمراد الثاني ط وهذا محترز كون العشرة مضروبة
ومثله ما لو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لأنه مخالف النص في محل النص وهو
أن يسرق فضة وزن عشرة كذا في الفتح فأفاد أن الفضة غير المسكوكة يعتبر فيها الوزن والقيمة أي كون وزنها
عشرة تساوي عشرة مسكوكة فلا قطع لو نقص الوزن عن عشرة وإن بلغ قيمة المسكوكة كمسئلتنا هذه ولا في
عكسه كمسئلة النقرة (قوله ولا بدينار) محترز قوله أو قيمتها وأفاد به أن غير الدراهم يقوم بها وإن كان ذهبا
كما في الفتح (قوله وقت السرقة ووقت القطع) فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص وقت القطع لم
يقطع إلا إذا كان النقص لعيب حدث أو لفوات بعض العين كما في الفتح والنهر (قوله ومكانه) فلو سرق في
بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمته فيها أقل لا يقطع فتح (قوله بتقويم عدلين) حال من قوله أو
مقدارها (قوله عند اختلاف المقومين) أي بأن قومه عدلان بنصاب وعدلان آخران بأقل منه وأما لو
اختلفوا بعد اتفاقهم على النصاب فإنه لا يضر كما هو ظاهر (قوله إلا إذا كان وعاء لها عادة) لأن القصد فيه
يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهما بحر
وفهم منه أنه لو علم بما في الثوب يقطع كما صرح به في المبسوط لأن المعتبر ظهور قصد النصاب وكون المسروق
كيسا فيه دلالة القصد ولا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم كما في الفتح فإقراره بالعلم بما في الثوب فيه دلالة القصد
بالأولى (قوله ولا ينتظر) أي إذا طلب المالك تضمينه فله ذلك في الحال لوجود سببه لأنه لا يقدر على تسليمه
للحال فصار مستهلكا (قوله خفية) خرج به الأخذ مغالبة أو نهبا فلا قطع به لو كان في المصر نهارا وإن دخل
خفية استحسانا نهر (قوله وابتداء فقط لو ليلا) حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد
مقاتلة من في يده قطع بحر (قوله وهل العبرة) أي في الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما
وإن كان رب الدار فيه خلاف ويظهر ذلك فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به مع أنه لم يعلم فالخفية هنا في زعم
رب الدار لا في زعم السارق ففي الزيلعي لا يقطع لأنه جهر في زعمه وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة يقطع اكتفاء
بكونها خفية في زعم أحدهما أما لو زعم اللص أنه لم يعلم به مع أنه عالم يقطع اكتفاء بزعمه الخفية وكذا لو لم يعلما
اتفاقا وأما لو علما فلا قطع فالمسئلة رباعية كما أفاده في البحر (قوله من صاحب يد صحيحة) حتى لو سرق عشرة
وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع فتح (قوله فلا يقطع السارق من السارق) هكذا أطلقه الكرخي والطحاوي
لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعا قلنا نعم لكن يده يد غصب والسارق منه يقطع والحق ما في نوادر
هشام عن محمد إن قطعت الأول لم أقطع الثاني وإن درأت عنه الحد قطعته ومثله في أمالي أبي يوسف كذا في الفتح
نهر وعلى هذا التفصيل مشى المصنف في الباب الآتي (تنبيه) في كافي الحاكم ولا يقطع السارق من مال الحربي
المستأمن (قوله مما لا يتسارع إليه الفساد) سيأتي هذا في المتن مع أشياء أخر لا يقطع بها فإذا كان مراده استيفاء
الشروط كان عليه ذكر الباقي تأمل (قوله متقوما مطلقا) أي عند أهل كل دين ط (قوله فلا قطع بسرقة خمر
مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمي ولو قال فلا قطع بسرقة خمر لكان أخصر وأشمل
اهـ ح (قوله بدائع) تمام عبارتها على ما في البحر فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم
خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام اهـ قلت وظاهره أن الحكم كذلك لو سرق في دار

البغى ثم خرجوا الى دار العدل تأمل ولم يذكر سرقة أهل العدل من أهل البغى وعكسه وفى كافى الحاكم رجل من أهل العدل أغار على عسكر البغى ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى امام العدل لا يقطعه لأن لأهل العدل أخذ أموالهم على وجه السرقة وعسكه الى أن يتوبوا أو يموتوا وفى العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به امام أهل العدل لم يقطعه أيضا لانه محارب يستحل هذا اهـ ملخصا (قوله من حرز) هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق أو بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وفى القنية لو سرق المدفون فى مفازة يقطع بحر قلت وجزم المقدسى بضعف ما فى القنية كما ذكره فى النباش (قوله بمرة واحدة) فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لم يقطع زيلعى وغيره قلت وهذا لو أخرجه الى خارج الدار لما فى الجوهرة ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فأخرجه الى صحنها ثم عاد فسرق درهما آخر وهكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا أخرج العشرة من الدار قطع وان خرج فى كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لأنها سرقات اهـ ومثله فى التتارخانية لكن ذكر فى الجوهرة أيضا لو أخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالاخراج الثانى سرقة أخرى فلا يجب القطع اذا كان الخروج فى كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع اهـ ومثله فى النهر عن السراج قبيل فصل القطع فقوله وان لم يتخلل ذلك قطع يقتضى أنه لو أخرج بعض النصاب الى خارج الدار ثم عاد قبل اطلاع المالك واصلاحه النقب أو اغلاقه الباب أنه يقطع وهو خلاف ما أطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت لانه لم يصدق عليه أنه فى كل مرة أخرج نصابا من حرز بل بعض نصاب نعم اطلاع المالك له اعتبار فى مسئلة أخرى ذكرها فى الجوهرة أيضا وهى لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيأ الا فى الليلة الثانية ان كان ظاهرا وعلم به رب المنزل ولم يسده لم يقطع والا قطع اهـ ووجهه ظاهر وهو أنه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزا والا بقى حرزا اذ لو لم يبق حرزا لزم أن لا تتحقق سرقة بعد هتك الحرز (قوله اتحد مالكه أم تعدد) فلو سرق واحد من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد فلا قطع عليهما فالعبرة للنصاب فى حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة أنفس فى دار كل واحد فى بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كما فى البدائع بحر وستأتى مسئلة الحجر (قوله لا شبهة ولا تأويل فيه) أخرج بالاول السرقة من دار أبيه ونحوه وبالثانى سرقة مصحف لتأويل أخذه القراءة أفاده ط (قوله وثبت ذلك الخ) لا يصح كون ذلك جزأ من التعريف بل هو شرط للقطع كما أفاده بقوله فيقطع ان أقر مرة أو شهد رجلان الخ تأمل (قوله واليه رجع الثانى) أى أبو يوسف وكان أولا يقول لا يقطع الا اذا أقر مرتين فى مجلسين مختلفين كما فى الزيلعى (قوله ومن المتأخرين من أفتى بصحته) مقتضى صنيعه أن ذلك صحيح فى حق القطع ولا يخفى ما فيه لان القطع حد يسقط بالشبهة والانكار أعظم شبهة مع أنه سيأتى أنه لا قطع بنكول عن اليمين وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع فيتعين حمل ما ذكره على صحته فى حق الضمان (قوله أو شهد رجلان) فلا يقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال وكذا الشهادة على الشهادة كما فى كافى الحاكم (قوله ولو عبدا) تعميم للضمير فى عليه المقدر بعد قوله أو شهد رجلان وسيأتى الكلام على سرقة العبد فى الباب الآتى (قوله وسألهما الامام كيف هى) ليعلم أنه أخرج من الحرز أو ناول من هو خارج وأين هى ليعلم أنها ليست فى دار الحرب وكم هى ليعلم أنها نصاب أم لا (قوله زاد فى الدرر) نقله فى البحر أيضا عن الهداية وقال السؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة وعن الزمان لاحتمال التقادم زاد فى الكافى أنه يسألهما عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع (قوله وممن سرق) ليعلم أنه ذو رحم محرم منه أم لا (قوله وبيناها) أى المذكورات وهو عطف على قوله وسألهما (قوله احتيالا) علة للسؤال (قوله ويحبسه حتى يسأل عن الشهود) أى عن عدالتهم قال فى الشرنبلالية يشير الى ما قاله الكمال ان القاضى لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اهـ ولعله على القول بأن القاضى يقضى

(من حرز) بمرة واحدة اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الامام كما سيتضح (فيقطع ان أقر بها مرة) واليه رجع الثانى (طائعا) فاقراره بها مكرها باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية زاد القهستانى معزيا لخزانة المفتين ويحل ضربه ليقر وسنحققه (أو شهد رجلان) ولو عبدا شرط حضرة مولاه ولا تقبل على اقراره ولو بحضرته (وسألهما الامام كيف هى وأين هى وكم هى) زاد فى الدرر وما هى ومتى هى (وممن سرق وبيناها) احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود

لعدم الكفالة فى الحدود ويسأل المقر عن الكل الا الزمان ومافى الفتح الا المكان تحريف تبهر (وصح رجوعه عن اقراره بها) وان ضمن المال وكذا لو رجع أحدهم أوقال هومالى أوشهدا على اقراره بها وهو يجحد أو يسكت فلا قطع شرح وهبانية (فان أقر بها ثم هرب فان فى فوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية (ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق (لا يفتى بعقوبته لانه جور تجنيس وعزاه القهستانى للواقعات معللا بانه خلاف الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا وفى أكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم ونقل المصنف عن ابن العز الحنفى صح أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيى بن أخطب ففعل فدلهم على المال قال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات أندر الامور

بعلمه وهو خلاف المختار الآن اهـ وهذا اشتباه فان قضاءه بالقطع بالبينة لا بعلمه وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء به حموى قلت على أنه مر فى الباب السابق أن فى حقوقه تعالى يقضى القاضى بعلمه اتفاقا وقد صرح فى البحر عن الكشف بان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص (قوله لعدم الكفالة فى الحدود) لانه اذا جاز أخذ الكفيل بالنفس لا يحبس (قوله الا الزمان) لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار بها نوح عن المبسوط والمحيط واعترضه الحموى بانه يجوز أن تكون السرقة فى صباه فلا يحد قلت لكن قال فى حاوى الزاهدى لو ثبتت السرقة بالاقرار لا يلزم السؤال عن زمانها حتى قال فى أسنع لو قال سرقت فى زمان الصبا يقطع ولا يلتفت الى قوله اهـ ولفظ أسنع رمز لكتاب الاسرار (قوله الا المكان) المناسب والا المكان بالعطف لانه فى الفتح استثنى الزمان والمكان (قوله تحريف) أى لجواز أن يكون فى دار الحرب والمراد أن ذكر المكان فى عبارة الفتح غير صحيح (قوله وكذا لو رجع أحدهم) أى أحد السارقين المقرين (قوله أوقال) أى أحد السارقين (قوله أوشهدا على اقراره) أى اقرار السارق (قوله فلا قطع) أى فى المسائل الثلاث أما فى الاولين فلانه اذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقين كما فى الكافى والرجوع ودعوى الملك شبهة وأما فى الثالثة فلان جحود الاقرار بمنزلة الرجوع وهو لو أقر صريحا يصح رجوعه فكذا لو شهدا على اقراره والسكوت فى باب الشهادة جعل انكارا حكما كما ذكره المصنف (قوله ونقله شارح الوهبانية الخ) حاصل ما نقله عن المبسوط أنه لو أقر ثم هرب لم يقطع ولو فى فوره لان الهرب دليل الرجوع ولو رجع لا يقطع فكذا اذا هرب بل يضمن المال وأما لو هرب بعد الشهادة ولو قبل الحكم فان أخذ فى فوره قطع والا فلا فان حد السرقة لا يقام بالبينة بعد التقادم والعارض فى الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اهـ وبه ظهر أن قول المصنف تبعا للظهيرية فان فى فوره لا يقطع صوابه ولو فى فوره ولعلم أنه بعد التقادم لا يقطع أيضا وأجيب بانه قيد بالفورية ليصح قوله بخلاف الشهادة لانه بعد التقادم لا تخالف الاقرار الشهادة فى عدم القطع على أنه اذا كان لا يقطع بالهرب فى فور الاقرار لا يقطع بعد التقادم فيه بالاولى كما أفاده ح لكن لا يخفى ما فى العبارة من الايهام والعبارة المحررة عبارة كافى الحاكم وهى واذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان ذلك بشهود طلب ما دام فى فوره ذلك (قوله ولا قطع بنكول) أى نكول السارق عن الحلف عند القاضى (قوله لاقراره على نفسه) علة للزوم المال فى المسئلتين لان النكول اقرار معنى واقرار السيد على عبده يوجب توجه المطالبة على نفسه أفاده ط (قوله ونقل) أى فى القهستانى ومثله فى الذخيرة وهو تأييد لما قبله حيث سماه جورا شبيها بالعدل (قوله عن عصام) ١ هو عصام بن يوسف من أصحاب أبى يوسف ومحمد ومن أقران محمد بن سماعة وابن رستم وأبى حفص البخارى (قوله أنه سئل) أى سأله حبان بن جبلة أمير بلخ رملى (قوله سارق ويمين) تعجب من طلب اليمين منه فانه لا يبالى لاقدامه على ما هو أشد جناية لكن الشرع لم يعتبره هذا (قوله فقال) أى عصام (قوله ما رأيت جورا الخ) سماه جورا باعتبار الصورة والا فهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق وتقدم أن للقاضى تعزير المتهم وقدمنا بيانه (قوله بصحة اقراره بها مكرها) أى فى حق الضمان لا فى حق القطع كما قدمناه (قوله وعن الحسن) هو ابن زياد من أصحاب الامام (قوله يحل ضربه الخ) ٢ لم يصرح الحسن به بل هو مفهوم كلامه قال فى البحر وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اهـ كلام البحر وهو ضرب مثل أى ما لم يعاقب لا تظهر السرقة ففى عبارة الشارح سقط من الكاتب أو من قلمه بدليل أنه فى شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها فلم يكن ما هنا تصرفا منه بسوء فهمه اذ لم نعهد هذا الشارح الفاضل وصل فى البلادة الى ما زعمه من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (قوله عن ابن العز) أى فى كتابه التنبيه على مشكلات الهداية حيث قال الذى عليه جمهور الفقهاء فى المتهم بسرقة ونحوها أنه ينظر فاما أن يكون معروفا بالبر لم

١ مطلب ترجمة عصام بن يوسف ٢ مطلب فى جواز ضرب السارق حتى يقر

ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد في النهر وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد ويحمل ما في التجنيس على زمانهم ثم نقل المصنف قبله عن القنية لو كسر سنه أو يده ضمن الشاكي أرشه كالمال لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار أو مات بالضرب لندوره وعن الذخيرة لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكي بديته أبيهم وبما غرمه السلطان لتعديه في هذا التسبب وسيجيء في الغصب (قضي بالقطع ببينة أو اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني) وانما كنت أودعته (أو قال شهد شهودي بزور أو أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كي لا يقر بالسرقة (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما) أي الكافر والمسلم ظهيرية

تحرم مطالبته ولا عقوبته وهل يحلف قولان ومنهم من قال يعزر متهمه وأما أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره قيل شهرا وقيل باجتهاد ولي الامر وان كان معروفا بالفجور فقالت طائفة يضربه الوالي أو القاضي وقالت طائفة يضربه الوالي دون القاضي ومنهم من قال لا يضربه وقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بن العوام أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان صلى الله عليه وسلم قد عاهدهم عليه وقال له أين كنز حيي بن أخطب فقال يا محمد أنفدته النفقات والحروب فقال المال كثير والمسئلة أقرب وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل الخ وتمامه في المنح (قوله ثم نقل) أي المصنف وقوله جواز ذلك أي جواز ضرب المتهم حيث قال نقلا عن الزيلعي ومنها أي ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه اذا أنكر فللامام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام مع الفساق في مجلس الشرب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر اسيفه وغلب على ظنه أنه يقتله اهـ (قوله لغلبة الفساد) تمام عبارة النهر وكيف يؤتى للسارق ليلا بالبينة بل ولا في النهار اهـ يعني لا يتوقف جواز ضربه على اقامة البينة حيث كان من أهل التهمة وتقدم في التعزير أن للقاضي تعزير المتهم وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الاجماع على ذلك وقد سمعت آنفا تصريح الزيلعي بأن هذا من السياسة وبه يعلم أن للقاضي فعل السياسة (قوله ويحمل ما في التجنيس) وهو ما قدمه المصنف من أنه لا يفتى بعقوبة السارق (قوله ولو كسر سنه) بضم أوله مبنيا للمجهول وأصل العبارة لو شكا للوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده الخ (قوله كالمال) أي كما يضمن لو غرمه الوالي مالا (قوله لا لو حصل) أي لا يضمن الارش لو حبسه الوالي فهرب وتسور جدار السجن فحصل ما ذكر من كسر سنه أو يده أو مات بضرب القائد (قوله كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم) الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية لتعليله بظهور تعديه هنا أي حيث ظهرت السرقة على يد آخر بخلاف ما مر تأمل (قوله لتعديه في هذا التسبب) قال في الذخيرة بعد عزوه المسئلة لمجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية أيضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى اهـ وقوله أصله السعاية أي ان الاصل في ذلك تضمينهم الساعي اذا كان بغير حق (قوله وسيجيء في الغصب) حيث قال متنا وشرحا وسعى الى سلطان بمن يؤذيه والحال أنه لا يدفع بلا رفع الى السلطان او سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه قد وجد كنزا فغرمه السلطان شيئا لا يضمن في هذه المذكورات ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجراله أي للساعي وبه يفتى وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعي فللمسعي به أن يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقدم في باب السرقة اهـ قلت أنت خبير بان ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه اليها ثم حاصل ما ذكره ٢ من ضمان الساعي أنه لو سعى بحق لا يضمن ولو بلا حق فان كان السلطان يغرم بمثل هذه السعاية البتة يضمن وان كان قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن والفتوى على قول محمد بن ضمان الساعي بغير حق مطلقا ويعزر بل قدمنا اباحة قتله بل أفتى بعض مشايخ المذهب بكفره (قوله لم يسرقه مني) المناسب عطفه بأو لانه مسئلة ثانية ففي كافي الحاكم أو قال لم يسرقه مني وانما كنت أودعته (قوله فلا قطع) أما لو قال عفوت عنه لم يبطل القطع كافي الحاكم أي لان القطع محض حقه تعالى فلا يملك اسقاطه بخلاف ما قبله لانه ثبت في ضمن ثبوت حق العبد وقد بطل باقراره فيبطل ما في ضمنه تأمل (قوله وندب تلقينه) المناسب ذكره عند قوله ان أقر بها أي ندب للامام أن يلقنه كافي لما أخرجه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله فاعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا فامر به فقطع وتمامه في الفتح (قوله في حقهما) متعلق بلا قطع ح أي لا قطع في حق الكافر ولا في حق المسلم ولعل وجهه أنها سرقة

واحدة

٢ مطلب في ضمان الساعي

واحدة فلما بطلت الشهادة في حق المسلم بطلت في حق الكافر وأما الضمان فلا شك في انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها الظاهر نعم قلت وفي كافي الحاكم لو شهد رجلان على رجلين بسرقة وأحد السارقين غائب قطع الحاضر فان جاء الغائب لم يقطع حتى تعاد عليه تلك البينة أو غيرها فيقطع اهـ فلينظر الفرق بين المسئلتين ولعل وجهه أن الكافر ليس أهلا للشهادة على المسلم بخلاف شهادة المسلم على الغائب فان المانع من قبولها الغيبة لا عدم الأهلية (قوله تشارك جمع) أي في دخول الحرز بقرينة قوله وان أخذ المال بعضهم قال في الفتح وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم الى أن تظهر توبتهم اهـ وقيد بقوله ٢ وأصاب كلا نصاب لانه لو أصابه أقل لم يقطع بل يضمن ما أصابه من ذلك جوهرة (قوله استحسانا) والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والأئمة الثلاثة فتح (قوله أو محرم) أي ذو رحم محرم من المسروق منه بحر (قوله لم يقطع أحد) أطلقه فشمل ما اذا تولى الأخذ الكبار العقلاء خلافا لابي يوسف كما في الزيلعي (قوله لا قطع) هذا قول أبي حنيفة الاول وقوله الاخير يقطع كما يأتي قريبا وبه صرح في التتارخانية وغيرها (قوله سوى رجم) في بعض النسخ سوى جلد وهي الصواب وان كان الاول هو الذي في الفتح والبحر والنهر نقلا عن كافي الحاكم فقد رده في الشرنبلالية بأنه مخالف لما قدموه في حد الزنا بالرجم من أنه اذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فانه يقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وعبارة كافي الحاكم في الحدود مصرحة بذلك وكذلك عبارته في السرقة ونصها واذا كان اى المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع أيضا حتى يحضروا وقال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم وعضى القصاص وان لم يحضروا استحسانا لانه من حقوق الناس اهـ فهذا نص الحاكم في الحدود والسرقة عما قلنا فليتنبه له اهـ قلت والظاهر أن نسخة الكافي التي وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله وقال أبو حنيفة الى قوله وكذلك الموت فوقع الخلل في اشتراط حضور الشاهدين وفي استثناء الرجم لان الاستثناء وقع من القول الأخير الذي رجع اليه الامام فكان العمل عليه لان مارجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ ولذا صرح في شرح الوهبانية بتصحيح قوله الاخير جزى الله تعالى الشرنبلالي خيرا على هذا التنبيه الحسن (قوله تصحيح خلافه) أي خلاف قوله لا قطع وهذا هو الصواب كما علمت (قوله ويقطع بساج) قال الزمخشري الساج خشب أسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الارض تبليه والجمع سيجان مثل نار ونيران وقال بعضهم الساج يشبه الآبنوس وهو أقل سوادا منه مصباح (قوله وقنا) بالفتح والقصر هو الرمح (قوله بفتح الباء) كذا في البحر عن الطلبة ومثله في الفتح والنهر ورأيت في المصباح ضبطه بضمها وقال انه خشب معروف وهو معرب ويجلب من الهند واسمه بالعربية سأسم بهمزة وزان جعفر (قوله وعود) بالضم الخشب جمعه عيدان وأعواد وآلة من المعازف قاموس قلت والمراد هنا الاول وهو الطيب لان آلة اللهو لا قطع بها كما يأتي (قوله وأدهان) جمع دهن كزيت وشيرج (قوله وورس) نبت أصفر يزرع باليمن ويصبغ به قيل هو صنف من الكركم وقيل يشبهه مصباح (قوله وصندل) خشب معروف طيب الرائحة (قوله وفصوص خضر) قيد الخضر اتفاقي در منتقى (قوله وزبرجد) جوهر معروف ويقال هو الزمرذ مصباح (قوله ولعل) بالتخفيف ما يتخذ منه الحبر الاحمر غير الزنجفر والدودة ويطلق على نوع من الزمرذ ط وفي بعض النسخ لعلع وهو شجر حجازي كما في القاموس تأمل (قوله غير مركب) احترز به عن باب الدار المركب فانه لا يقطع به كما يأتي ثم انه يشترط القطع هنا أن يكون في الحرز وأن يكون خفيفا لا يثقل حمله على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب كما في الهداية والزيلعي قال في الفتح ونظر فيه بأن ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها وانما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اهـ وأجيب بأنه انما يرد لو لم يقل الثقيل من الابواب قلت لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر فافهم (قوله ولو متخذين) أي الاناء والباب أشار به الى أن قوله من خشب غير قيد لان المراد ما دخلته الصنعة فالتحق بالاموال النفيسة بخلاف الاواني المتخذة من

(تشارك جمع وأصاب كلا قدر نصاب قطعوا وان أخذ المال بعضهم) استحسانا سدا لباب الفساد ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد (وشرط القطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعي) بنفسه (حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا في كل حد سوى رجم وقود بحر قلت لكن نقل المصنف في الباب الآتي تصحيح خلافه فتنبه (ويقطع بساج وقنا وآبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وأدهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) أي زمرذ (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيروزج واناء وباب) غير مركب ولو متخذين (من خشب وكذا بكل ماهو من أعز الاموال وأنفسها

٢ قوله كلا نصاب كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذي في المتن بأيدينا كلا قدر نصاب كما ترى اهـ مصححه

ولا يوجد فى دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه) هذا هو الاصل (لا) يقطع (بتافه) أى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب لا يحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و) لو مليحا و (طير) ولو بطا أو دجاجا فى الاصح غاية (وصيد و زرنيخ ومغرة ونورة) زاد فى المجتبى وأشنان وفحم وملح وخزف وزجاج لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم) ولو قديدا وكل مهيأ لا كل كخبز وفى أيام قحط لا قطع بطعام مطلقا شمنى (وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ) وكل مالا يبقى حولا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة مطربة) ولو الاناء ذهبا

الحشيش والقصب فلا قطع بهما لان الصنعة لم تغلب فيهما حتى لا تتضاعف قيمتها ولا تحرز حتى لو غلبت كأوانى اللبن والماء من الحشيش فى بلاد السودان يقطع بها لما ذكرنا وكذا الحصر البغدادية لغلبة الصنعة على الاصل أفاده فى البحر ومثله فى الزيلعى (قوله ولا يوجد فى دار العدل الخ) الاولى التعبير بدار الاسلام قال فى الفتح فأما كونها توجد فى دار الحرب فليس شبهة فى سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة فى دار الحرب ومع هذا يقطع فيها فى دارنا اهـ (قوله لا يقطع بتافه الخ) أى اذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذ وأحرز وصار مملوكا فتح (قوله يوجد مباحا فى دارنا) أى يوجد جنسه مباحا فى الاصل بصورته الاصلية بان لم يحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه فخرج بصورته الابواب والاوانى من الخشب وبغير مرغوب فيه نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاحجار فيقطع لكونها مرغوبا فيها وعلى هذا نظر بعضهم فى الزرنيخ بأنه ينبغى القطع به لاحرازه فى دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والآبنوس واختلف فى الوسمة والحناء والوجه القطع لاحرازه عادة فى الدكاكين كذا فى الفتح ومفاده اعتبار العادة فى الاحراز (قوله لا يحرز عادة) احتراز عن الساج والآبنوس قلت وقد جرت العادة باحراز بعض الخشب كالمخروط والمنشور دفوفا وعواميد ونحو ذلك فينبغى القطع به كما يفيده ما مر تأمل (قوله ولو مليحا) بتشديد اللام ودخل فيه الطرى بالاولى (قوله وطير) لان الطير يطير فيقل احرازه فتح (قوله وصيد) هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل خلقته اما بقوائمه أو بجناحيه فالسمك ليس منه ابن كمال (قوله وزرنيخ) بالكسر فارسى معرب مصباح (قوله ومغرة) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وتحرك الطين الاحمر وظاهر كلام الصحاح والقاموس أن التسكين هو الاصل والتحريك خلافه وظاهر المصباح العكس نوح (قوله ونورة) بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر مصباح وكذا ضبطها بالضم فى القاموس (قوله وخزف وزجاج) الخزف كل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس قال فى الفتح ولا يقطع فى الآجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية فى الزجاج أنه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن أبى حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاوانى اهـ وفى الزيلعى ولا قطع فى الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد اهـ قلت وظاهره أنه لا يقطع فى الزجاج وان غلبت عليه الصنعة وهل يقال مثله فى الصينى والبلور مع أنه قد يبلغ بالصنعة نصابا كثيرة ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به تأمل (قوله وكل مهيأ لا كل) أما غير المهيأ مما لا يتسارع اليه الفساد كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا كما فى الفتح (قوله مطلقا) ولو غير مهيأ لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول فتح (قوله وفاكهة رطبة) كالعنب والسفرجل والتفاح والرمان وأشباه ذلك ٣ ولو كانت محروزة فى حظيرة عليها باب مقفل وأما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة بجوهرة (قوله وثمر على شجر) لانه لا احراز فيما على الشجر ولو كان الشجر فى حرز لما فى كافى الحاكم وان سرق التمر من رؤس النخل فى حائط محرز أو حنطة فى سنبلها لم تحصد لم يقطع فان أحرز التمر فى حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت فى حظيرة فسرق منها قطع وكذلك ان كانت فى صحراء وصاحبها يحفظها اهـ (قوله وأشربة مطربة) أى مسكرة والطرب استخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكالى وضرب خدودهن وشق جيوبهن أو شدة سرور توجب ما هو معهود من الثمالى ثم الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد أو مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها أو غيره ففى تقويمه خلاف ولتأول السارق فيه الاراقة فتثبت شبهة الاباحة وتمامه فى الفتح وشمل ما اذا كان السارق مسلما أو ذميا كما فى البحر (قوله ولو الاناء ذهبا) أى على المذهب لان الاناء تابع ولم يقطع فى المتبوع فكذا فى التبع وفى رواية عن أبى يوسف أنه يقطع وهو قول الائمة الثلاثة ورجحه فى الفتح فيما تعاين ذهبيته بأن الظاهر أن كلا مقصود بالاخذ بل أخذ الاناء أظهر واستشهد عا فى التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وهو نظير ما تقدم فيمن سرق ثوبا لا يساوى عشرة ٣ مصرورا عليه عشرة يقطع اذا علم أن عليه مالا بخلاف

٣ قوله ولو كانت محروزة هكذا بخطه ولعل صوابه محرزة لانه من أحرز كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اهـ مصححه

٣ قوله مصرور عليه هكذا بخطه ولعل صوابه مصرورا بالنصب صفة لقوله ثوبا اهـ مصححه

بما اذا لم يعلم اﻫ ملخصا وأقره فى البحر (قوله وآلات لهو) أى بلا خلاف لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها وعنده وان ضمنها لغير اللهو الا أن يتأول أخذها النهى عن المنكر فتح (قوله وصليب) هو بهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صليب فتح (قوله وشطرنج) بكسر الشين فتح قيل هو عربى وقيل معرب وهو داخل فى آلات اللهو وكذا النرد بفتح النون (قوله لتأويل الكسر الخ) علة للثلاثة وعن أبى يوسف يقطع بالصليب لو فى يد رجل فى حرز لا شبهة فيه لا لو فى مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ما قلنا من تأويل الاباحة فتح قلت لكن هذا التأويل لا يظهر فيما لو كان السارق ذميا ثم رأيت فى الذخيرة ذكر هذا التفصيل عن أبى يوسف فى الذمى ووجهه ظاهر لان مصلاهم بمنزلة المسجد فلذا لم يقطع بخلاف الحرز فيقطع لانه لا تأويل له الا أن يقال تأويل غيره يكفى فى وجود الشبهة فلا يقطع تأمل وفى النهر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانه انما أعد للتمول فلا يثبت فيه تأويل (قوله لانه حرز لا محرز) أفاد أن الكلام فى الباب الخارج فلو داخل الدار فهو محرز فيقطع به أفاده ط قلت وهذا اذا لم يكن ثقيلا على ما مر عن الهداية فى غير المركب وظاهره أن باب المسجد حرز وليس كذلك فالاولى تعليل الهداية بقوله ولا يقطع فى أبواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه اﻫ زاد فى البحر وكذا أستار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك ﴿تنبيه﴾ قال فخر الاسلام لو اعتاد سرقة أبواب المسجد يجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب قال فى البحر وينبغى أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض اﻫ قال ط وكذا سارق نعال المصلين اﻫ قلت بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها تأمل (قوله ومصحف) مثلث الميم قاموس والضم أشهر مصباح لان الآخذ يتأول فى أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق هداية والاطلاق يشمل الكافر وغير القارئ (قوله ولو محليين) قال نوح أفندى فى حاشية الدرر هذا اللفظ فى أكثر النسخ بالياءين ولكن الصواب أن يكون بياء واحدة كما يظهر من الصرف اﻫ ومثله فى شرح درر البحار (قوله لان الحلية تبع) وعن أبى يوسف يقطع فى المصحف المحلى وعنه أنه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا كما قال فى حلية الصبى قال فى الفتح والخلاف فى صبى لا يمشى ولا يتكلم فلو كان يمشى ويتكلم ويميز لا قطع اجماعا لانه فى يد نفسه وكان أخذه خداعا ولا قطع فى الخداع (قوله يعبر عن نفسه) فالمراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان أو صبيا بحر (قوله لانه إما غصب) أى ان أخذه بالقهر أو خداع أى ان أخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة ط (قوله ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة قاموس (قوله فكمصحف) أى فى تأويل أخذها للقراءة وكون المقصود ما فيها ولا مالية له (قوله والافكطنبور) أى فى تأويل أخذها للازالة ما فيها نهيا عن المنكر والحاصل انه لا يقطع بكتب علوم شرعية أو غيرها قال القهستانى فيشمل أى الدفتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون ما فيها أشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلات لهو كما أشار اليه فى الزاد وغيره اﻫ ثم نقل قولا آخر بالقطع بكتب الادب والشعر لكن قال فى الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف فى غيرها أى غير كتب الشريعة من العربية والشعر فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت فى إيراث الشبهة اﻫ فتعليل القول الثانى يفيد ترجيحه ثم قال ومقتضى هذا أنه لا يختلف فى القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها الا أهل الديانة فكانت سرقة صرفا اﻫ زاد فى النهر وينبغى أن ينظر فى الآخذ لكتب السحر والفلسفة فان كان مولعا بذلك لا يقطع للقطع بأن المقصود ما فيها اﻫ قلت لكن كلام الفتح يخالفه لانه جعل كون أهل الديانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفا ومعلوم أن السارق لا يلزم أن يكون من الذين لا يقصدونها بل الغالب أنه يكون غيرهم من أهل الشر كالسحرة ونحوهم فعلم أن الشبهة المسقطة للقطع لا يلزم وجودها فى السارق والا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة لان الشبهة ما يشبه الثابت وهو ليس بثابت والا لزم ثبوت التفصيل المذكور فى كتب الشريعة أيضا وكذا فى آلات اللهو والطعام فى سنة القحط ولم أر من عرج عليه نعم قدمنا عن

(وآلات لهو) ولو طبل الغزاة فى الأصح لان صلاحيته اللهو صارت شبهة غاية (وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر (وباب مسجد) ودار لانه حرز لا محرز (ومصحف وصبى حر) ولو (محليين) لان الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر عن نفسه ولو نائما أو مجنونا أو أعمى لانه اما غصب أو خداع (ودفاتر) غير الحساب لانها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والافكطنبور

(بخلاف) العبد (الصغير ودفاتر الحساب) الماضى حسابها الان المقصود ورقها فيقطع ان بلغ نصابا أما المعمول بهافالمقصود علم مافيها وهوليس بمال فلاقطع بلافرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف نهر (وكلب وفهد ولوعليه طوق من ذهب علم) السارق (به أولا) لانه تبع (و) لا (بخيانة) فى وديعة (ونهب) أى أخذقهرا (واختلاس) أى اختطاف لانتفاء الركن (ونبش) لقبور (ولو كان القبر فى بيت مقفل) فى الاصح (أو) كان (الثوب غير الكفن) وكذالوسرقه من بيت فيه قبرأوميت لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز وللاذن بدخوله عادة ولواعتاده قطع سياسة (ومال عامة أو مشترك) وحصر مسجد وأستار كعبة ومال وقف لعدم المالك بحر (ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلا أو زائدا عليه) أوأجود لصيرورته شريكا (اذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير وبعكسه هوالاصح لأن النقدين جنس واحد حكما بخلاف العرض ومنه الحلى فيقطع به مالم يقل أخذته رهنا أوقضاء

الذخيرة فى الصليب مايفيده عندابى يوسف فليتأمل (قوله بخلاف العبد الصغير) لانه مال منتفع به ان كان عشى ويعقل أو بعرضية أن يصير كذلك ان كان بخلافه وتمامه فى النهر (قوله الماضى حسابها) أى الذى لم يبق لاحد فيه علقة فلم يبق الا كاغد فاذا بلغت قيمته نصابا قطع كذا فى تصحيح العلامة قاسم (قوله وكلب وفهد) عطف على مالاقطع فيه بقرينة تنكيره ولوقال و بكلب وفهد كما صنع فى الوافى لكان أحسن حموى وشمل كلب الصيد والماشية لانه يوجد من جنسه مباح الاصل ولاختلاف العلماء فى ماليته فأورث شبهة بحر ط (قوله فى وديعة) أى تحت يده (قوله أى أخذقهرا) أى على وجه العلانية (قوله أى اختطاف) أى علانية أيضا فالنهب والاختلاس أخذ الشئ علانية الا أن الفرق بينهما من جهة سرعة الاخذ فى جانب الاختلاس بخلاف النهب فان ذلك غير معتبر فيه ط عن أبى السعود (قوله لانتفاء الركن) وهو الحرز فى الخيانة والاخذ خفية فيما بعدها ط (قوله ونبش) أى لاقطع على النباش وهو الذى يسرق أكفان الموتى بعد الدفن بحر لان الحرز بالقبر أو الميت باطل لانه لا يحفظ نفسه والصحراء ليست حرزا حتى لودفن بها مال فسرق لم يقطع فما فى القنية من أنه لوسرق المدفون بالمفازة قطع ضعيف مقدسى (قوله فى الاصح) لاختلال الحرز بحفر القبر وقيل يقطع اذا كان مقفلا قهستانى (قوله ولواعتاده) أى اعتاد النبش وفيه اشارة الى الجواب عما استدل به أبو يوسف والائمة الثلاثة من حديث من نبش قطعناه بحمله على السياسة وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله ومال عامة) وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تدرأ بها بحر (قوله ومشترك[٣]) أى بين السارق و بين ذى اليد (قوله وحصر مسجد الخ) أى وان كانت محرزة كما فى البحر (قوله ومال وقف) ذكره فى البحر بحثا فقال وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به وقد عللوا عدم القطع فيما لوسرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك وتبعه فى النهر وقال ولوقيل ان كان الوقف على العامة فماله كبيت المال وان كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسنا اه ولا يخفى جريان العلة الثانية فيهما لكن رده المقدسى والرملى بانهم صرحوا بأنه يقطع بطلب متولى الوقف وسيأتى التصريح به فى الباب الآتى وصرح به أيضا ابن ملك فى شرح المنار فى بحث الخاص قلت ولذا والله أعلم علل فى الفتح لعدم القطع فى حصر المسجد بعدم الحرز أى لكون المسجد غير حرز ومفاده أنه يقطع لوسرقها من حرز والظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكما عند الامام وهذا فى أصل الوقف وأما الغلة فقد صرحوا بأنها ملك المستحقين لكن ينبغى أن يقال ان كان السارق له حق فى الغلة لا يقطع بسرقته منها سواء كان وقفا على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة وكذا وقف المسجد اذا كان للسارق وظيفة فيه بخلاف سرقته لحصره وقناديله اذحقه فى الغلة لا فى الحصر تأمل (قوله ومثل دينه) أى مثله جنسا لاقدرا ولاصفة كما أفاده ما بعده (قوله ولودينه مؤجلا) لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل سواء فى عدم القطع استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دارئة وان لم يلزمه الاعطاء الآن ولافرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا أو لا خلافا للشافعى وتمامه فى الفتح (قوله أو زائدا عليه أوأجود) أنت خبير بأن الضمير فى زائد وأجود عائد على الدين وفى عليه على المسروق فالمناسب للتعميم أن يقال أو أنقص منه أو أردأ فيعلم حكم الزائد والأجود بالاولى والحاصل أنه لوسرق أكثر من دينه لا يقطع لانه يصير شريكا فى ذلك المال بمقدار حقه كما فى الفتح وعلى قياسه يقال فيما لوسرق الاجود تأمل (قوله لان النقدين جنس واحد حكما) ولهذا كان للقاضى أن يقضى بها دينه من غير رضا المطلوب بحر قلت وهذا موافق لما صرحوا به فى الحجر ومفاده أنه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا اذن المديون ولا فعل حاكم وقد صرح فى شرح تلخيص الجامع فى باب اليمين فى المساومة بأن له الاخذ وكذا فى حظر المجتبى ولعله محمول على ما اذا لم يمكنه الرفع للحاكم فاذا ظفر بمال مديونه له الاخذ ديانة بل له الاخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريبا (قوله ومنه الحلى) أى بسبب مافيه من الصياغة التحق بالعرض (قوله مالم يقل الخ) لانه لا يكون رهنا أو قضاء لدينه الا باذن مالكه فكأنه ادعى أخذه باذنه فلا يقطع وفى الفتح وعن أبى يوسف لا يقطع بالعروض لان

[٣] قول المحشى ومشترك كذا بالاصل المقابل على خطه والذى فى الشرح أومشترك باو لا بالواو كما ترى اه مصححه

مطلب فى أخذ الدائن من مال مديونه من خلاف جنسه

أن له الاخذ عند بعض العلماء قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى الرهن أو القضاء (قوله وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس) أي من النقود أو العروض لان النقود يجوز أخذها عندنا على ماقررناه آنفا قال القهستاني وفيه ايماء الى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية وهذا أوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة كما في الزاهدي اهـ قلت وهذا ماقالوا انه لامستند له لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر قال ونقل جد والدي لأمه الجمال الاشقر في شرحه للقدوري أن عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أي مال كان لاسيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق شعر

عفاء على هـذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق
وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله بخلاف سرقته من غريم أبيه) سقط من بعض النسخ لفظ غريم وهو خطأ (قوله لا) أي لا يقطع لأن له ولاية أخذ دين ابنه الصغير بقي لو لم يكن له ولاية لسوء اختياره أو لكونه رقيقا واستظهر ط أنه كذلك ويظهر لي خلافه تأمل (قوله كسرقة شئ الخ) أي اذا سرق شيأ فقطع فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى لا يقطع والقياس أنه يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وقول الائمة الثلاثة وبيانه في الفتح (قوله أما لو تبدل العين) كما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين أحدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك بحر (قوله كالبيع) أي لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه فسرقه يقطع ثانيا عند مشايخ بخارى وقال مشايخ العراق لا يقطع وظاهر الفتح اعتماد الثاني وذكر في النهر ما يؤيد الاول (قوله على ما في المجتبى) أشار به الى ماذكرنا من الخلاف وهذا القول ذكره في المجتبى جازما به بلا حكاية خلاف كما ذكره المصنف في شرحه (قوله أو من ذي رحم محرم) ترجم في الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله فصل في الحرز وهو كما في النهر لغة الموضع الذي يحرز فيه الشئ وشرعا ما يحفظ فيه المال عادة كالدار وان لم يكن لها باب أو كان وهو مفتوح لان البناء لقصد الاحراز وكالحانوت والخيمة والشخص اهـ ومثله في الفتح لكن قوله وان لم يكن لها باب الخ فيه كلام نذكره عند مسئلة النباش (قوله فسقط كلام الزيلعي) حيث قال وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ورده في البحر بان هذا ظن منه أنه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم اهـ ح قلت لا يظن بالزيلعي انه ظن ذلك لان الرحم وهو القرابة النسبية لا تكون بالرضاع أصلا حتى يظن أن قوله لا برضاع تقييد له بل مبنى كلامه على أن المراد بالمحرم ما تكون محرميته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به في الهداية حيث قال ذي رحم محرم منه فقوله منه أي من الرحم تصريح بالمراد وعليه فلا يدخل فيه ابن العم الذي هو أخ رضاعا لانه محرم من الرضاع لا من الرحم ثم رأيت عبارة الكنز التي شرح عليها الزيلعي بلفظ منه كعبارة الهداية فتعين ما قلناه وسقط ماسواه فافهم (قوله بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) اي اذا سرق مال رحمه المحرم من بيت أجنبي فانه يقطع لوجود الحرز وفي الفتح ينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطيعة وأجاب في البحر بان القطع حق الشرع لاحقه فلا يكون قطيعة واعترضه في النهر بانه مشترك الالزام بانه لو سرق من بيت رحمه المحرم يقطع ولا يلزم القطيعة لما ذكر قلت أنت خبير بانه لا يصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز بخلاف بيت الاجنبي نعم ينبغي تقييده بغير قرابة الولاد فلا يقطع في الولاد للشبهة في ماله على ما مر كما في التبيين والبحر والنهر (قوله اعتبار الحرز وعدمه) أي قطع في المسئلة الاخيرة اعتبار الحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتبار العدمه ففيه لف ونشر مشوش وعن هذا قال البرجندي الظاهر أنه لا دخل للقرابة بل المعتبر الحرز ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أولا قال الحموي وفيه نظر فان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع فظهر أن للقرابة المحرمية مدخلا واعترضه الشيخ أبو السعود بان هذا فيما لم يؤذن له بدخوله حتى لو سرق من محل جرت عادته بدخوله لم يقطع اهـ قلت لكن المنقول في الهداية وغيرها قطع الصديق لانه

مطلب يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة

وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية قال في المجتبى وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة (بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) أما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع على ما في المجتبى (أو من ذي رحم محرم لا برضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم نسبا محرم رضاعا عيني فسقط كلام الزيلعي (ولو) المسروق (مال غيره) أي غير ذي الرحم (بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبار الحرز وعدمه (وبخلاف

عاداه فى السرقة ولم يفصلوا بين جريان عادة فى الدخول أو عدمه ويأتى له مزيد بيان عقبيه (قوله ابن كمال) حيث قال المرضع التى شأنها الارضاع والمرضعة هى التى فى حال الرضاع ملقمة ثديها للصبى كذا فى الكشاف فمن قال هنا مرضعة لم يصب اه لانه لا يمكن أن يسرق منها فى حال ارضاعها اه (قوله لما مر) أى من اعتبار الحرز وعن أبى يوسف لا يقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة بخلاف الاخت رضاعا لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم فتح قلت واذا كان يقطع فى السرقة من أمه رضاعا مع الدخول بلا استئذان وحشمة فكذا فى الصديق وبه ظهر أن القرابة المحرمية دخلا وكذا قولهم لانه عاداه فى السرقة يفيد الفرق وهو زوال الصداقة بخلاف القرابة تأمل والله تعالى أعلم (قوله ولا بسرقة من زوجته) أى ولو من وجه كالمبتوتة المعتدة فى منزل على حدة ولو سرق بعد انقضاء العدة قطع كافى الحاكم (قوله وان تزوجها بعد القضاء) بالقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء وأفاد أنه لا فرق بين كونه زوجها وقت السرقة أو بعدها قبل القضاء بالقطع أو بعده وفى الاخيرة خلاف أبى يوسف ولو سرق أحدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول لم يقطع أيضا كما فى النهر (قوله من حرز خاص له) يعنى بان كان خارج مسكنهما صرح به فى الهداية والبحر شرنبلالية فالضمير فى له عائد على المسروق لا على السارق فافهم (قوله أو عرسه) أى زوجة سيده وكذا أقارب سيده وشريكه مثلا قال فى البحر والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة المصالح (قوله ولا من مكاتبه) لان له حقا فى أكسابه نهر (قوله وختنه وصهره) ختنه زوج كل ذى رحم محرم منه وصهره كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام وقالا يقطع لعدم الشبهة فى ملك البعض لانها تكون بالقرابة وهى منتفية وله أن العادة جارية فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة فى الحرز وتأخير الزيلعى لدليله مؤذن بترجيحه نهر وفى كافى الحاكم ولا يقطع السارق من امرأة أبيه وزوج ابنته وابن امرأته وأبويها استحسانا (قوله ومغنم الخ) علله فى الهداية بقوله لان له فيه نصيبا وذكر أن ذلك مأثور عن على رضى الله عنه حكما وتعليلا وهو أنه أتى برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا رواه عبد الرزاق والدارقطنى وهذا ظاهر فى أن الكلام فيمن له فيه استحقاق وبه صرح فى الفتح لكن فى النهر قال فى الحواشى السعدية وهذا التعليل يدل على أنه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة فى مختصر القدورى وشرح الطحاوى فلا بد من تعليل آخر اه وفى غاية البيان ينبغى أن يكون المراد من السارق من له نصيب فيه أما من لا نصيب له فيقطع اللهم الا أن يقال انه مباح الاصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة وفى كلام المصنف يعنى صاحب الكنز ما يومئ الى اعتبار الاطلاق حيث قدم أنه لا قطع فى المال المشترك واذا كان له حق فيه كان من المشترك فذكره هنا ليس الا لافادة التعميم اه قلت ما ذكر من اطلاق الرواية قد يدعى أنه يخصصه التعليل المأثور الذى جعلوه دليل الحكم والا لزم اثبات حكم بلا دليل وما ذكره فى غاية البيان من أنه مباح الاصل فيه نظر لان مباح الاصل ما يكون تافها او يوجد مباحا فى دار الاسلام كالصيد والحشيش كما مر والمغنم قد يكون من أعز الاموال وأيضا حكم مباح الاصل أنه لا يقطع به وان ملك وسرق من حرز والمغنم ليس كذلك قطعا نعم قال القهستانى بعد التعليل المأثور ولا يخفى أن الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة اه وهذا فى غاية الحسن فان خمس المغنم لذوى الحاجة من العامة ومن سرق من مال العامة لا يقطع لانه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر (قوله فى وقت جرت العادة بدخوله) فيقطع لو سرق ليلا لان الاذن يختص بالنهار بحر وفيه اشارة الى أنه لو اعتاد الناس دخوله فى بعض الليل فهو كالنهار كما فى المضمرات قهستانى والى أن ذلك اذا كان الباب مفتوحا ففى الحاوى الزاهدى ولو سرق من حمام أو خان أو رباط أو حوانيت التجار وبابها مغلق يقطع وان كان نهارا فى الاصح اه (قوله وبيت أذن فى دخوله) فلا قطع بالسرقة منه فى الوقت المأذون بالدخول فيه ط (قوله ينبغى أن يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط (قوله لا يعتبر الحرز بالحافظ الخ) فلو سرق شيأ من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته لا يقطع بخلاف

مرضعته) صوابه مرضعه بلا تاء ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها فانه يقطع لما مر (و) لا بسرقة (من زوجته) وان تزوجها بعد القضاء جوهرة (وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته) للاذن بالدخول عادة (و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات مجتبى (وبيت أذن فى دخوله) ولو أذن لمخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغى أن يقطع واعلم انه لا يعتبر الحرز بالحافظ

مع وجود الحرز بالمكان لانه أقوى فلا يعتبر الحافظ في الحمام لانه حرز ويعتبر في المسجد لانه ليس بحرز به يفتى (وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها) فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل (على المذهب) وقيل حرز كل شئ معتبر بحرز مثله والاول هو المذهب عندنا مجتبى لكن جزم القهستاني بان الثاني هو المذهب فتنبه (ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين أصابعه (وفشاش) بالفاء هو من يهيئ لغلق الباب ما يفتحه اذا (فش) حانوتا أو باب دار (نهارا وخلا البيت من أحد) فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع شمني (و يقطع لو سرق من السطح) نصا لانه حرز شرح وهبانية (أو من المسجد) أراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) أي بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) في الاصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن أضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز (أو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الأخذ بخلاف الغصب (وان أخرجه من حجرة

المسجد والفرق أن الحمام بني للاحراز فكان حرزا كالبيت فلا يعتبر الحافظ والمسجد لم يبن لاحراز الاموال فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وتمامه في الزيلعي وأفاد أن الحرز نوعان كما قدمناه عند قوله من حرز (قوله به يفتى) زاد في الفتح وهو ظاهر المذهب ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام في وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ ولا يقطع عندهما (قوله فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل) لان الحرز كما قدمناه كل بقعة معدة للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا باذن ولا يخفى أن الاصطبل كذلك وهذا بخلاف الوديعة فانه يعتبر فيها حرز مثلها حتى لو وضع المودع اللؤلؤة في الاصطبل يضمن كما حققناه في تنقيح الفتاوى الحامدية من الوديعة وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله والاول هو المذهب عندنا) ان كان أعاده لاجل نسبته الى المجتبى كان الأخصر عزوه اليه عقب عبارة المتن ولعل المراد افادة الحصر بالجملة المعرفة الطرفين فانه زائد على ما في المتن فافهم (قوله لكن جزم القهستاني الخ) لم ينسبه القهستاني الى أحد يعتمد عليه وما مشى عليه المصنف قال فيه شمس الائمة السرخسي هو المذهب عندنا كما نقله في الذخيرة وغيرها وقد قال في الفتح انه هو الصحيح كما ذكره الكرخي ثم قال ونقل الاسبيجابي عن بعض أصحابنا أن كل شئ يعتبر بحرز مثله فعلم أن ما في القهستاني قول البعض وأن المذهب الصحيح خلافه ولعل قوله انه المذهب سبق نظر فليس في المسئلة اختلاف تصحيح فافهم (قوله ولا يقطع قفاف) بقاف وفاءين بينهما ألف (قوله هو من يسرق الدراهم) الذي في المغرب وغيره هو الذي يعطى الدراهم لينقدها فيسرقها بين أصابعه ولا يشعر به صاحبه (قوله بالفاء) أي وبشينين معجمتين بينهما ألف (قوله لغلق الباب) بالتحريك جمعه أغلاق كسبب وأسباب مصباح (قوله نهارا) لعل وجهه أنه يكون مجاهرا وشرط القطع الخفية بخلاف ما اذا كان ليلا قال الزيلعي ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة لا سرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع اهـ زاد في الذخيرة عن أبي العباس أنه سوى في الليل بين ما اذا كان الباب المفتوح مردودا أو غير مردود في أنه يقطع فيهما وفرق بينهما في النهار في أنه لو مردودا قطع والالا اهـ قلت ومسئلة الفشاش مذكورة في كافي الحاكم وهي تدل على انه لا يقطع في النهار بلا فرق بين كونه مردودا أولا لانه اذا لم يقطع بفتحه نهارا وهو مقفل فاذا كان مفتوحا مردودا أولا فهو كذلك بالاولى فلذا أطلق الزيلعي عدم القطع كما علمت ثم ذكر بعده مسئلة الفشاش المذكورة وبهذا علم أن ما قدمناه عن النهر عند قوله أو من ذي رحم ليس على اطلاقه فتدبر (قوله قطع) أي لطلبه الخفية وأما لو علم فلا يقطع لانه مجاهر (قوله من السطح) أي اذا صعد اليه أو تناوله من داخل الدار واحترز به عما لو سرق ثوبا بسط على حائط الى السكة بخلاف ما اذا كان الى الدار فانه يقطع كما في البحر (قوله أي بحيث يراه) أفاد أنه ليس المراد بالعندية الحضور بل الاطلاع عليه (قوله ولو الحافظ نائما) عبر بالحافظ لانه أعم من أن يكون هو رب المتاع أو غيره وأطلق النائم فشمل ما اذا نام مضطجعا أولا وما اذا كان المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم هو الصحيح وقيل باشتراط كونه تحت رأسه أو جنبه فتح قال في النهر ونبه بقوله عنده الى أنه لو كان لابساله لم يقطع وقيل يقطع حكاه في المجتبى اهـ وبسطه في البحر وفصل الزيلعي بين النائم وغيره فيقطع في الاول لانه أخذ خفية لا في الثاني لانه اختلاس وذلك حيث قال وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو قلنسوة أو طرف منطقة أو سيفه أو سرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها وملاءة له وهو لابسها أو واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا لها قطع لانه أخذها خفية وسرا ولها حافظ وهو النائم اهـ (قوله ولو من بعض بيوت الدار) أي لا فرق بين أن يسرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بيت آخر فيها (قوله لاختلال الحرز) لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فيها اختل الحرز في جميع بيوتها بحر (قوله لشبهة عدم الأخذ) لان الدار وما فيها في يد صاحبها فتح وفيه أيضا أن المحرز بالمكان لا يجب القطع فيه الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها اهـ (قوله بخلاف الغصب) يعني أن هذا في حق القطع لسقوط الحد بالشبهة بخلاف ضمان الغصب يعني لو هلك ما سرقه ولم يخرجه قال في الفتح قال بعضهم

الدار) المتسعة جدا الى صحنها (أو أغار من أهل الحجر على حجرة) أخرى لان كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيته في نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما في الكنز (شيأ في الطريق) يبلغ نصابا (ثم أخذه) قطع لأن الرمى حيلة يعتاده السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حمله على دابة فساقه وأخرجه) أو علق رسنه في عنق كلب وزجره لان سيره يضاف اليه (أو ألقاه في الماء فأخرجه بتحريك السارق) لما مر (أولا بتحريكه بل أخرجه (قوة جريه على الأصح) لانه أخرجه بسببه زيلعي (قطع) في الكل لما ذكرنا ويشكل على الأخير ما قالوا لو علقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع فليحرر فلذا والله أعلم جزم الحدادي وغيره بعدم القطع (وان) نقب ثم (ناوله آخر من خارج الدار) (أو أدخل يده في بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف ولو وضعه في النقب ثم خرج وأخذه لم يقطع في الصحيح شمني (أو طر) أي شق (صرة خارجة

لاضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح أنه يضمن لوجود التلف على وجه التعدى بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد اه (قوله المتسعة جدا) أى التى فيها منازل وفى كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهى المسئلة السابقة التى لابد فيها من الاخراج من الدار بحر ونحوه فى الزيلعى وفى الكافى يقطع اذا كانت دارا واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حيالها اه والمقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة معراج (قوله أو أغار) المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والثعلب فى العدو أسرع بحر (قوله من أهل الحجر) حال من فاعل أغار (قوله لان كل حجرة حرز) علة للمسئلتين اذا كل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور فى محلة وان كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهى بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها زيلعى (قوله فى الطريق) أى بحيث يراه لانه باق فى يده فصار كأنه أخرجه معه والا فلا قطع عليه وان خرج وأخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه كما لو ذبح الشاة فى الحرز جوهرة (قوله ثم أخذه) أشار الى أنه لا يشترط للقطع الاخذ على فور الالقاء اه ط (قوله يعتاده السراق) اما لتعذر الخروج مع المتاع أو ليمكنه الدفع أو الفرار زيلعى (قوله فاعتبر الكل فعلا واحدا) أى كل من النقب والدخول والالقاء والاخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة وهذا جواب عن قول زفر انه لا يقطع لان الالقاء غير موجب له (قوله ولو لم يأخذه) أى بان خرج وتركه وقوله أو أخذه غيره أى قبل خروجه (قوله فهو مضيع) فعليه ضمانه (قوله لأن سيره يضاف اليه) أما لو خرج بلا سوق ولا زجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل اليها كما فى البحر (قوله لما مر) أى من أن الاخراج يضاف اليه ط (قوله قوة جريه) فى بعض النسخ بقوة جريه (قوله لانه أخرجه) أى لان الماء أخرجه بسبب القائه فيه (قوله ويشكل على الاخير) أى ما لو ألقاه فى الماء وأخرجه بقوة جريه والاستشكال لصاحب النهر قلت وقد يدفع بان الطائر فعله يضاف اليه لان للدابة اختيارا كما مر فاذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل السارق فعل مختار فلم يضف اليه نظيره ما اذا خرج الحمار بنفسه بلا سوق فى المسئلة المارة وكذا ما يأتى فى الغصب لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب إصطبلها أو قفص طائره فذهبت لا يضمن فافهم (قوله بعدم القطع) هو خلاف ما صححه فى المبسوط ومشى عليه المصنف تبعا للزيلعى والفتح والنهاية وفى الفتح انه قول الائمة الثلاثة فيخرج على ما جزم به الحدادى صاحب الجوهرة ولا سيما بعد اتضاح الجواب عما قلناه (قوله وان نقب ثم ناوله آخر الخ) جواب الشرط قوله الآتى لا يقطع وأفاد أنه لا يقطع المناول ولا المتناول لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وأطلقه فشمل ما اذا أخرج الداخل يده وناول الخارج أو أدخل الخارج يده فتناول من يد الداخل وهو ظاهر المذهب بحر (قوله أو أدخل يده فى بيت وأخذ) أى من غير دخول فى البيت وقيد بالبيت احترازا عن الصندوق ونحوه كما يأتى (قوله ويسمى اللص الظريف) ما أثر عن على رضى الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده فى نقب البيت كما فى الزيلعى (قوله لم يقطع فى الصحيح) ذكره أيضا فى الفتح والبحر ولينظر الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة ما لو ألقاه فى الطريق ثم أخذه حيث لم يعتبر الكل فعلا واحدا كما اعتبر هناك مع انه فى المسئلتين لم توجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج السارق ولعل الفرق أنه هناك تحقق اخراج المال خفية قبل خروجه أما هنا فلا ثم لما خرج وأخذه من النقب لم يأخذه من حرز فصار كما اذا أدخل يده فى بيت وأخذ تأمل (قوله أو طر صرة خارجة) الصرة هى الخرقة التى يشد فيها الدراهم يقال صررت الدراهم أصرها صرا شددتها والمراد هنا الكم المشدودة التى فيها الدراهم نهر فقوله من نفس الكم بيان لقوله صرة ولذا زاد لفظ نفس لئلا يتوهم أنها من غيره وحاصل صور المسئلة أربعة قال فى غرر الاذكار اعلم أن الصرة ان جعلت نفس الكم فاما ان جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج أو بالعكس وعلى التقديرين فاما ان طر أو حل الرباط فان طر والرباط من خارج فلا

قطع

قطع وان طر والرباط من داخل بأن أدخل يده فى الكم فقطع موضع الدراهم فاخذها من الكم قطع للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه حينئذ لا بد أن يدخل يده فى الكم فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه لما حل الرباط فى الكم بقى الدراهم خارج الكم وأخذها من خارج وعند أبى يوسف والائمة الثلاثة يقطع فى الوجوه كلها لان الكم حرز اه وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله بفتح القاف) صوابه بكسرها كما فى شرحه على الملتقى والمنح وغيرها والطلبة والقاموس ط (قوله أو حملا عليه) اى على البعير فلو على الارض فهى مسئلة الجوالق الآتية (قوله لأن السائق الخ) تعليل على النشر المشوش فقوله لان السائق والقائد راجع لقوله أو من قطار وقوله والراعى راجع لقوله من مرعى ط (قوله لم يقصدوا الحفظ) بل يقصد الراعى لمجرد الرعى والسائق والقائد وكذا الراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة وعند الائمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع فى أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الأخذ وأما القائد فحافظ للجمل الذى زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل محرزة عندهم بقوده فتح وبه علم أن القائد ليس على اطلاقه عندنا لانه حافظ ما زمامه بيده ولم أر التصريح به فى غير هذه العبارة تأمل (قوله وان كان معها حافظ) أى مع ما ذكر من بعير المرعى والقطار والحمل واطلاق محمد عدم القطع فى مواشى المرعى محمول على عدم الحافظ ولو كان الحافظ هو الراعى اختلف المشايخ فنى البقالى لا يقطع وهو الذى فى المنتقى عن أبى حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع الحافظ ويمكن التوفيق بأن الراعى لم يقصد حفظها من السراق بخلاف غيره فتح وفى المجتبى وكثير من المشايخ أفتوا بما قاله البقالى نهر (قوله وان شق الحمل) أى جوالقا على الارض أو على ظهر جمل قهستانى وانما قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا للحرز بخلاف ما اذا أخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع بحر ويأتى بيانه (قوله فسرق منه) أى أخرج منه بيده ما قيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشئ بنفسه ثم أخذه لا يقطع لان الاخراج من الحرز شرط قهستانى وفى حاشية نوح أفندى قيد بالاخذ من الحمل لانه اذا لم يأخذ منه بالذات بل أخذ من الارض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع لانه لم يأخذ من الحرز اه ومثله فى اليعقوبية قلت ويشكل عليه ما لو نقب فدخل وألقى شيأ فى الطريق ثم أخذه فانه يقطع كما مر الا أن يجاب بأن الالقاء فى الطريق هنالك معتاد كما مر بخلافه هنا فتأمل (قوله أو سرق جوالقا الخ) معناه اذا كان الجوالق فى موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه فتح (قوله بضم الجيم) أى مع فتح اللام وكسرها وبكسر الجيم واللام الوعاء المعروف وجمعه كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس ونحوه فى الصحاح وفيهما أن القاف والجيم لا يجتمعان فى كلمة الا معربة أو صوتا (قوله وربه يحفظه) أى يحفظ المسروق من الحيوان والحمل والمتاع مالكه أو غيره قهستانى أى فلا يلزم أن يكون الحافظ رب الحمل أو الحمل ابن كمال وأفاد أن هذه الجملة الحالية قيد فى مسئلة القطار أيضا وهو ما أفاده الشارح أولا بقوله وان كان معها حافظ وهذا بخلاف مسئلة الشق فقد قال السيد أبو السعود انه يجب فيها القطع مطلقا فان الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ وما فيه محرز به فنى شقه وأخذ ما فيه يقطع وان لم يكن معه حافظ للاخذ من الحرز وفى أخذه بجملته لا يقطع الا أن يكون معه من يحفظه وكأنهم انما تركوا التنبيه على ذلك لوضوحه اه ملخصا (قوله أو بقربه) أى بحيث يراه كما مر (قوله أو أدخل يده) وكذا لو أدخل شيأ آخر يعلق بالمتاع قهستانى (قوله فى صندوق) بالضم وقد يفتح جمعه صناديق كعصفور وعصافير قاموس وفى المصباح أن الفتح عامى (قوله أو فى جيبه) جيب القميص ونحوه بالفتح طوقه قاموس وكذا قال فى المصباح جيب القميص بالفتح ما على النحر والجمع أجياب وجيوب والمراد بالجيب هنا ما يشق بجانب الثوب لتحفظ فيه الدراهم وهل اطلاق الجيب عليه عربى أو عرفى حموى وفى حاشية أبى السعود أن الاخذ من العمامة أو الحزام كالاخذ من الجيب (قوله أو كمه) أى بان وضع شيأ فى داخل الكم من غير ربط والا فهى مسئلة الطر تأمل (قوله فهتكه) الهتك الخرق والشق (قوله فسطاطا) هو الخيمة (قوله لم يقطع) لانه ليس محرزا بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه فتح ونظيره ما لو سرق الجوالق كما مر (قوله ولو ملفوفا) اى ولو كان ملفوفا عنده يحفظه فتح (قوله قطع) اى اذا أخذه من حرز هو مكان

من) نفس (الكم) فلو داخلة قطع وفى الحل بعكسه (أو سرق) من مرعى أو (من قطار) بفتح القاف الابل على نسق واحد (بعيرا أو حملا) عليه (لا) يقطع لأن السائق والقائد والراعى لم يقصدوا الحفظ (وان) كان معها حافظ أو (شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه) أو بقربه (أو أدخل يده فى صندوق غيره أو) فى (جيبه أو كمه فأخذ المال قطع) فى الكل والاصل أن الحرز إن أمكن دخوله فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والأخذ منه * (فروع) سرق فسطاطا منصوبا لم يقطع ولو ملفوفا أو فى فسطاط آخر قطع فتح * أخرج من حرز شاة

لاتبلغ نصابافتبعها أخرى لم يقطع ❊ سرق مالامن حرزفدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط سراج (قال أ

سارق هذا الثوب قطع ان أضاف) لكونه اقرارا بالسرقة (وان نونه) ونصب الثوب (لا) يقطع لكونه عدة لااقرار درر وتوضيحه اذا قيل هذا قاتل زيد معناه أنه قتله واذا قيل هذا قاتل زيدا معناه أنه يقتله والمضارع يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك قلت في شرح الوهبانية ينبغي الفرق بين العالم والجاهل لان العوام لايفرقون الا أن يقال يجعل شبهة لدرء الحد وفيه بعد (للامام قتل السارق سياسة) لسعيه في الارض بالفساد درر وهذا ان عاد وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شئ نهر قلت وقدمنا عنه معزيا للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالامام يفهم أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة فليحفظ

(باب كيفية القطع واثباته)

(تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعي ندبا فتح (الا في حر وبرد شديدين) فلا يقطع لان الحد زاجر لامتلف ويحبس ليتوسط الامر (وثمن زيته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السارق) عندنا التسببه لكون بخلاف أجرة المحضر للخصوم ففي بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية قلت وفي قضاء الخانية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل

أوحافظ (قوله فتبعها أخرى) أي خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولا اخراجه (قوله قطع المحمول فقط) لانه لاعبرة للحامل ألا ترى أن من حلف أن لا يحمل طبقا فحمل حامل الطبق لم يحنث جوهرة قلت ولذا لوجلس على المصلي طائر عليه نجاسة لا تفسد صلاته ومثله صبي يستمسك بنفسه بخلاف من لا يستمسك لان المصلي يصير حاملا للصبي والنجاسة (قوله لكونه اقرارا بالسرقة الخ) المسئلة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الاضافة على الحال والنصب على الاستقبال وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس قلت وتحقيق المقام أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول الا اذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال فلو بمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد أمس وجبت اضافته وتسمى اضافة محضة والعامل تجوز اضافته وتسمى غير محضة لانها على نية العمل والقطع عن الاضافة كما قرر في محله وبه ظهر أن اسم الفاعل حال الاضافة يحتمل أن يكون بمعنى الماضي أو الحال أو الاستقبال لكن لما كان الاصل فيما كان بمعنى الحال أو الاستقبال هو العمل فالاصل في المضاف أن يكون بمعنى الماضي فيكون اقرارا بأنه سرق الثوب في الماضي ويلزم منه أن يكون متصفا بسرقته أيضا في الحال فيقطع أما اذا نصب الثوب لزم أن يكون الوصف بمعنى الحال أو الاستقبال فان حمل على الحال لزم القطع وان حمل على الاستقبال لم يلزم فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا اقرارا بأنه هو سارقه في الحال أي هذه السرقة المدعى بها فافهم ورقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرر فتدبر (قوله قلت في شرح الوهبانية الخ) وعبارته قلت والقطع المذكور باصراره وعدم رجوعه أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الاطلاق لان العوام لا يفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم الا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد وفيه بعد والله أعلم اهـ أقول ومعناه أنه ينبغي أن يكون التفصيل السابق في حق العالم أما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي أو الحال وانما يقصد الاقرار فيقطع مطلقا الا أن يجعل الاعراب شبهة دارئة في حقه فلا يقطع اذا نون وفيه بعد لان التنوين دليل عدم ارادة الاقرار هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله وهذا ان عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية لكن قيده بعضهم بما اذا سرق بعد القطع مرتين وفي حاشية السيد أبي السعود رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه اذا سرق ثالثا ورابعا للامام أن يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد اهـ قال الحموي فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ اهـ (قوله قلت وقدمنا الخ) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم والله سبحانه أعلم

(باب كيفية القطع واثباته)

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لان حكم الشئ يعقبه بحر (قوله تقطع يمين السارق) أي ولو كانت شلاء أو مقطوعة الأصابع أو الابهام وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب جوهرة (قوله من زنده) بفتح الزاي وسكون النون (قوله هو مفصل الرسغ) الاضافة بيانية قال في النهر من مفصل الزند وهو الرسغ قال الجوهري الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر اهـ ح (قوله وتحسم) بالحاء المهملة أي تكوى بزيت مغلي ونحوه نهر ومثله في المغرب وقال مسكين الحسم الكي بحديدة محماة لئلا يسيل دمه (قوله وجوبا) أي كما يفيده قول الهداية لانه لو لم يحسم يؤدي الى التلف فتح وقد صرح به القهستاني (قوله الا في حر وبرد شديدين) والا في حال مرض مفتاح وقيده في البناية بالمرض الشديد أفاده ط عن الحموي (قوله فلا يقطع) انما ذكره ليفيد أن الاستثناء من قوله تقطع لا من قوله تحسم وان قرب ذكره ط (قوله ليتوسط الامر) أي أمر الحر والبرد (قوله ومؤنته) أي مؤنة القطع أي ما ينفق فيه وبينها بقوله كأجرة حداد أي من يباشر الحد وهو القطع هنا وقوله وكلفة حسم يشمل ثمن الزيت وكذا ثمن حطب وأجرة اناء يغلى فيه الزيت (تنبيه) يسن عند الشافعي وأحمد تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام أمر به وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه

لكون سنة فتح (قوله كالسارق) محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد قال فى شرح الوهبانية قيل أجرة المشخص أى المحضر للخصوم فى بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فأجرة الحداد والدهن الذى تحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اهح (قوله من الكعب) أى لا من نصف القدم من معقد الشراك خلافا للروافض (قوله ان عاد) أى بعد ما قطعت يمينه والا بان سرق مرات قبل القطع تقطع يمينه للكل لانه يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها كما تقدم بيانه قبيل باب التعزير (قوله حتى يتوب الخ) أى أو يموت فتح وفى القهستانى ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى أن يظهر سيما الصالحين فى وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى أن يموت كما فى الكفاية اه (قوله ثالثا ورابعا) أى اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى (قوله ان صح حمل على السياسة أو نسخ) أشار الى ما قاله الامام الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها أصلا قال فى الفتح وفى المبسوط الحديث غير صحيح ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان فى الابتداء تغليظ فى الحدود كقطع أيدى العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم ثم قال فى الفتح بعد نقله مثل مذهبنا عن على وابن عباس وعمر إن هذا قد ثبت ثبوتا لا مرد له وبعيد أن يقطع صلى الله عليه وسلم أربعة السارق ثم يقتله ولا يعلمه مثل على وابن عباس وعمر من الصحابة الملازمين ولو غابوا لا بد من علمهم عادة فامتناع على رضى الله تعالى عنه اما لضعف ما مر أو لعلمه بان ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله لما شاهد فيه من السعى بالفساد فى الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوى اهاى ان قطع أربعته قتل معنى فاذا رأى أن له قتله سياسة فله قتله معنى وهذا يشير الى ما قدمناه من أنه قتله سياسة فى الثالثة تأمل (قوله كمن سرق الخ) أى كما لا يقطع بل يحبس حتى يتوب من سرق الخ لان القطع حينئذ تفويت جنس المنفعة بطشا وذلك اهلاك وفوت الاصبعين منها يقوم مقام فوت الابهام فى نقصان البطش بخلاف فوت واحدة غير الابهام قيد باليسرى لان اليمنى لو كانت شلاء أو ناقصة الاصابع قطع فى ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز نهر (قوله أو رجله اليمنى مقطوعة) قيد بقطعها لان المقطوع لو كان هو الاصابع منها فان استطاع المشى قطعت يده والا لا كما فى البحر عن السراج وقيد باليمنى لانه لو كانت رجله اليسرى مقطوعة قطع قال فى كافى الحاكم وان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى اه فلو يده اليمنى أيضا مقطوعة لم يقطع كما قدمناه أول الباب (قوله لم يقطع) أى لم يقطع يده اليمنى فى جميع ما ذكر كما نص عليه فى غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العينى والنهر حيث قالا لا تقطع رجله اليسرى اه وأجاب ابن الشلبى بأنه محمول على ما اذا سرق ثانيا والحال أن رجله اليمنى مقطوعة فانه حينئذ لا تقطع رجله اليسرى قال وهذا الحمل صحيح لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق الكلام (قوله لانه اهلاك) أى بتفويت جنس منفعة البطش أو المشى لانه اذا لم يكن له يد و رجل من طرف واحد لم يقدر على المشى أصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه ابن كمال (قوله ولا يضمن) غير أنه يؤدب نهر أى ان كان عمدا بحر عن الفتح (قوله ولو عمدا) هذا عند الامام وقالا انه يضمن فى العمد أرش اليسار وقال زفر يضمن مطلقا أى فى العمد والخطا والمراد بالخطا هو الخطأ فى الاجتهاد من القاطع فى أن قطعها يجزى نظرا الى اطلاق النص أما الخطأ فى معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم به مدعيه وقيل يجعل عفوا قال فى المصفى هو الصحيح والقياس ما قاله زفر نهر (قوله فى الصحيح) ظاهره أنه تصحيح لقول الامام فى شموله العمد والخطأ وهذا لم يذكره فى النهر وانما الذى فيه تصحيح القول بجعل الخطا عفوا على التفسير الثانى من تفسيرى الخطا كما سمعت من عبارة النهر نعم ظاهر الرواية وغيرها اعتماد قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون فافهم (قوله اذا أمر بخلافه) أى بان أمره الحاكم بقطع اليمين فقطع اليسرى أما لو أطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يده فقال هذه يمينى لانه قطعه بأمره بحر (تنبيه) لم يبين المصنف أن هذا القطع وقع حدا أم لا قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين وقيل لا فيضمن فى العمد والخطا كما فى البحر والنهر (قوله لانه أتلف وأخلف الخ) أى فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع هداية

على المدعى وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب ان عاد فان عاد) ثالثا (لا وحبس) وعزر أيضا بالضرب (حتى يتوب) أى تظهر أمارات التوبة شرح وهبانية وما روى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة أو نسخ (كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اصبعان منها سواها) سوى الابهام (أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء) لم يقطع لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن قاطع) اليد (اليسرى) ولو عمدا فى الصحيح نهر (اذا أمر بخلافه) لأنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو

خيرمنه وكذا لوقطعه غير الحداد فى الاصح (ولوقطعه أحد قبل الامر والقضاء وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه أم يساره (وقضاء القاضى بالقطع كالامر) على الصحيح (فلاضمان) كافى وفى السراج سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر بحر (شرط القطع مطلقا) فى اقرار وشهادة على المذهب لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) أى المسروق منه (عند الاداء) للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال أن يقرله بالملك فيسقط القطع لاحضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقره المصنف قلت لكنه مخالف لما قدمه متنا وشرحا فليحرر وقد حرره فى الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الى آخره فقال (فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته و) كذا (لوقال سرقت هذه الدراهم ولا أدرى لمن هى أولا أخبرك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصى وقابض على سوم الشراء (وصاحب ربا) بان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لان الشراء فاسدا بمنزلة المغصوب بخلاف معطى الربا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد شمني

وانما قلنا انه أخلف لان اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فأخلفها الى خلف استمرارها بخلاف مالوقطع رجله اليمنى أى حيث يضمن لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما أتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشى وأما ان قطع رجله اليسرى فلانه لم يعوض عليه شيأ فتح (قوله وكذا لوقطعه غير الحداد) أى بعد أمر القاضى الحداد أما اذا اصدر ذلك قبل الامر أصلا فهو ماذكره بعد ط والحاصل أن القاضى اذا أمر الحداد بقطعه فقطع اليسرى الحداد أو غيره لا يضمن (قوله فى الأصح) قال فى الفتح احتراز عما ذكر الاسبيجابى فى شرحه لمختصر الطحاوى حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بأمر السلطان ولوقطع يساره غيره ففى العمد القصاص وفى الخطا الدية (قوله ولوقطعه أحد الخ) قال فى شرح الطحاوى من وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو اما أن يكون قبل الخصومة أو بعدها قبل القضاء أو بعده فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص فى العمد والارش فى الخطا وتقطع رجله اليسرى فى السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا أنه لا تقطع رجله فى السرقة لانه لما خوصم كان الواجب فى اليمنى وقد فاتت فسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو سرق فى يده اه ط عن حاشية الشلبى على الزيلعى قال فقول المصنف وسقط القطع الخ تبع فيه شيخه فى بحره وقد علمت ما فيه الا أن يحمل على ما اذا كان القطع بعد الخصومة (قوله قصاصا) احترز به عن القطع للسرقة فانه لا يقطع ثانيا الا تحاد الجنس ط أى فيقع هذا القطع عن السرقتين السابقتين بخلاف ما اذا سرق بعد القطع كما مر (قوله قطعت رجله اليسرى) لانها المحل وقت القطع اه ح (قوله لا القطع على الظاهر) قال فى البحر وأشار الشمنى الى أنه لابد من الطلبين لكن فى الكشف الكبير أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اه فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع الا أن يقال انه لا يملكه مجردا عن طلب المال والظاهر أن الشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حقه تعالى فلا يتوقف على طلب العبد اه وفى النهر والظاهر ما جرى عليه الشارح الزيلعى وغيره من الاكتفاء بدعوى المال (قوله على المذهب) وروى عن أبى يوسف أنه فى الاقرار لا تشترط المطالبة كما فى الفتح (قوله لان الخصومه الخ) أفاد أن حد السرقة لا يثبت بدعوى الحسبة تأمل (قوله قلت لكنه مخالف لما قدمه) أى فى الباب السابق فى قوله وشرط للقطع حضور شاهديها وقته (قوله بما يفيد ترجيح الاول) أى ما تقدم من اشتراط الحضور وفيه نظر بل مفاده ترجيح ما هنا فان الذى حرره هو ما نقله عن كافى الحاكم من أن ما هنا هو قول الامام الاخير فيكون الاول مرجوعا عنه ولذا صحح ما هنا فى شرح المنظومة الوهبانية كما حررناه فيما تقدم فافهم (قوله وكل من له يد صحيحة ملك الخصومة) شمل المالك والامين والضامن كالغاصب فانه يجب عليه حفظ المغصوب كالامين فيملك الخصومة لانه لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك كما أفاده فى الفتح وشمل ما اذا كان المالك حاضرا أو غائبا كما فى النهر عن السراج (قوله ثم فرع عليه) الاولى ثم مثل له ط (قوله ومتول) أى متولى الوقف كما فى الزيلعى والفتح وعبر فى البحر بمتولى المسجد وهذا يرد ما بحثه فى البحر فى الباب السابق من أنه لا قطع بسرقة مال الوقف وقدمنا الكلام فيه هنالك (قوله وقابض على سوم الشراء) لانه ان سمى الثمن كان مضمونا عليه والا كان أمانة بمنزلة المودع وعلى كل فيده صحيحة ومثل من ذكر كما فى الفتح وغيره المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (قوله بان باع درهما بدرهمين) الأحسن قول النهر باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت منه اه لتحقق النصاب الموجب للقطع اه ح (قوله لان الشراء فاسدا) أى الذى منه الربا بمنزلة المغصوب فى أن كلا منهما مضمون على ذى اليد بالقيمة (قوله بخلاف معطى الربا) مخالف لقوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم (قوله لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد) فيه نظر لما فى الاشباه من أن الربا لا يملك

فيجب

فيجب عليه رد عينه مادام قائما حتى لو أبرأه صاحبه لا يبرأ منه لان رد عينه القائمة حق الشرع اهـ وبه علم أن صاحب الربا فى عبارة المصنف وهو الذى قبضه لم يملكه بل بقى على ملك المعطى فصار المعطى مالكا والقابض زائدا فتصح مطالبة كل منهما بمنزلة المغصوب كما هو صريح عبارة المصنف الآتية تبعا للكنز ولصاحب النهر هنا كلام غير محرر فراجعه وتدبر (قوله ولا قطع بسرقة اللقطة) هذا لم يصرح به فى الخانية وانما يفهم منها كما بحثه فى البحر وعبارة الخانية رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها فى يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان فى الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثانى (٣) لان لقطة الثانى كالاول فى ولاية أخذ اللقطة وليس الثانى كالاول فى اثبات اليد على الوديعة اهـ قال فى البحر فينبغى أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى اهـ وتبعه أخوه فى النهر وكذا المقدسى واعترضه السيد أبو السعود بان نفى الخصومة بين الملتقط الاول والثانى لا يدل على أنه لا خصومة بين الملتقط والسارق منه اهـ قلت أى لان الملتقط يده يد أمانة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه ولو دفعها لآخر له أن يستردها منه ولو ذكر أحد علامتها ولم يصدقه الملتقط أنها له لا يجبر على دفعها اليه فلو لم تكن له يد صحيحة لم يكن له شئ من ذلك وهذا يدل على أن له مخاصمة السارق منه بخلاف ما اذا ضاعت منه فالتقطها غيره فان يد الاول زالت باثبات يد مثل يده عليها لان الثانى له ولاية أخذها فليس للاول بعد زوال يده مخاصمة الثانى وأما الوديعة اذا ضاعت من المودع فان له مخاصمة ملتقطها اذ ليس له اثبات يد عليها كالمودع ولعل وجه الفرق بين المودع والملتقط الاول مع أن كلا منهما يده يد أمانة أن يد المودع أقوى لانها باذن المالك فكانت يده يد المالك بخلاف يد الملتقط والله تعالى أعلم (قوله سرق منه) بالبناء للمجهول والجملة صفة لسارق وقوله بعد القطع أى قطع السارق الاول وقوله لم يقطع أى السارق الثانى وقوله لأن يده أى يد السارق الاول (قوله كما يأتى آنفا) أى قريبا وهو بكسر النون ويجوز فى أوله المد والقصر وقرئ بهما كما فى القاموس (قوله ويقطع بطلب المالك) شمل ما اذا حضر المسروق منه أو لم يحضر وعن محمد أنه لا بد من حضوره وظاهر الرواية الاول كما فى النهر والزيلعى (قوله أى من الثلاثة) هم المودع والغاصب وصاحب الربا زيلعى وغيره ولا يخفى أن المراد بالمالك فى مسئلة الربا هو المعطى لانه باق على ملكه فهذا صريح فى أنه يقطع السارق بطلبه خلافا لما قدمه عن الشمنى ومثل الثلاثة غيرهم ممن مر كما فى الفتح وغيره (قوله وكذا بطلب الراهن) أى اذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين أما اذا لم يقضه أو استهلك السارق العين فلا قطع بخصومته لانه قبل الايفاء لا حق له فى المطالبة بالعين وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفيا لدينه قال الزيلعى وينبغى أن يقطع بخصومته فيما اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابا لان له المطالبة بما زاد كالوديعة وارتضاه فى الفتح وهو المذكور فى غاية البيان نهر أى ان له مطالبة السارق بعد الهلاك بما زاد كما عبر به الزيلعى فليس المراد أن له مطالبة المرتهن اذ ليس له ذلك (قوله لا بطلب المالك الخ) أى لا يقطع السارق الثانى بطلب الخ (قوله لو سرق) قيد لطلب المالك ولطلب السارق (قوله بعد القطع) أى قطع الاول (قوله لسقوط عصمته) أى المال لانه لا ضمان على السارق بعد ما قطعت يمينه كما يذكره المصنف قال فى الفتح وقال مالك والشافعى فى قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه ولنا أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم فى حقه وكذا فى حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه اهـ (قوله أو بعد ما درئ بشبهة) كدعواه أنه ملكه ونحو ذلك كما يأتى واعترض بان هذا يغنى عنه قوله قبل القطع وفيه أن المتبادر من قوله قبل القطع كون القطع لا زماله وهذا ساقط عنه بشبهة نعم يعلم حكم الساقط بالاولى لكنه تابع الهداية لزيادة الايضاح فافهم (قوله فان له) أى للسارق الاول (قوله لان سقوط التقوم ضرورة القطع الخ) كذا فى الهداية وهو برفع ضرورة على انه خبر أن أو بنصبه على انه مفعول لاجله والخبر محذوف أى ثابت لضرورة القطع أى انه أمر ضرورى للقطع أى انه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لا ينفك عن القطع ولا يوجد بدونه لأن عدم سقوطه ينافى وجوب القطع كما يأتى بيانه هذا ما ظهر لى وفى هذا التعليل اشارة الى الرد على ما قاله الكرخى والطحاوى من اطلاق عدم القطع سواء قطع الاول أو لا كما قدمناه أول كتاب السرقة قلت

ولا قطع بسرقة اللقطة خانية (ومن لا) يد له صحيحة (فلا) يملك الخصومة كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة أحد ولو مالكا لان يده غير صحيحة كما يأتى آنفا (ويقطع بطلب المالك) أيضا (لو سرق منهم) أى من الثلاثة وكذا بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر لأنه هو المالك (لا بطلب المالك) للعين المسروقة (أو) بطلب (السارق لو سرق من سارق بعد القطع) لسقوط عصمته (بخلاف ما اذا سرق) الثانى من السارق الاول (قبل القطع) أو بعد ما درئ بشبهة (فان له) ولرب المال القطع) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم

(٣) قوله لأن لقطة الثانى الخ كذا فى الأصل ولعل لفظ لقطة زيادة من الناسخ تأمل كتبه مصححه

ومفهوم هذا التعليل أن المراد بقوله قبل القطع ما اذا لم يقطع الاول أصلا ويدل عليه ما يأتي من انه لافرق في عدم الضمان بين هلاك العين واستهلاكها قبل القطع أو بعده فاذا لم تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع يعني ثم قطع تحقق سقوط التقوم فعلم أن التقوم لا يسقط الا اذا لم يوجد قطع أصلا تأمل (قوله فصار كالغاصب) أي في أن له يدا صحيحة هي يد الضمان (قوله ثم بعد القطع الخ) أي قطع السارق الاول والاولى ذكر هذا قبل قوله بخلاف ما اذا سرق الخ (قوله روايتان) احداهما له استرداد المسروق من السارق الثاني لحاجته الى الرد الواجب عليه والاخرى لا لان يده ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك فتح (قوله واختار الكمال الخ) أي اختار أن القاضي يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه له كما يحفظ أموال الغيب ولا يرده الى الاول ولا يبقيه مع الثاني لظهور خيانة كل منهما (قوله ورده قبل الخصومة) أي الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الاقرار وقيد بالرد قبل الخصومة لانه لو رده بعدها سواء قضى بالقطع أو لا فانه يقطع نهر (قوله ولو حكما كأصوله ولو في غير عياله) أي كوالده وجده ووالدته وجدته لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال أصوله لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة. ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه ان كانوا في عياله والرد الى مكاتبه وعبده بحر وكذا الى زوجته وأجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه أو مسانهة فتح وتمامه فيه (قوله أو ملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء من القضاء في الحدود فأي فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضي لما لم يقض صار كأنه لم يقض فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء وهذا لأن القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا أو رجما أو قطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء وأن السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اهـ ط عن الشلبي (قوله ولو بهبة مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية ولقائل أن يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل شرنبلالية قلت وهو بحث مخالف للمنقول مع انه غير معقول فهو غير مقبول وذلك أن الخصومة قد وجدت لان الكلام فيما بعد القضاء بالقطع لكنهم عدوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة والهبة بدون قبض لا تفيد الملك فلم توجد الشبهة ولم يقل أحد باشتراط خصومة أخرى بعد القضاء بالقطع بل طلبه القطع غير شرط على الظاهر كما مر نعم يشترط حضوره عند القطع كما تقدم فافهم (قوله أو ادعى انه ملكه) أي بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة أو بالاقرار بحر (قوله الشبهة) هي احتمال صدقه ولذا صح رجوعه بعد الاقرار (قوله أو نقصت قيمته) أي بعد القضاء لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا (قوله بنقصان السعر) أي لا بنقصان العين لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا بحر والمراد بنقصان العين فوات بعضها أو حدوث عيب فيها كما قدمناه أول كتاب السرقة (قوله في بلد الخصومة) أي وان كان في البلد التي سرق فيها لم ينقص لما قدمه أول السرقة من أن المعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه (قوله أقرا بسرقة نصاب) أي أقر اثنان أنهما سرقا نصابا أي جنسه اذ لا بد أن يصيب كلا منهما نصاب كما قدمه المصنف (قوله لم يقطعا) أي المدعي والآخر لانها سرقة واحدة فلا تكون موجبة للقطع وغير موجبة (قوله قطع المقر) أي وحده لان اقراره على غيره لم يصح بتكذيبه فلم توجد الشركة في السرقة (قوله لان شبهة الشبهة لا تعتبر) قال الزيلعي وكان أبو حنيفة أولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر اهـ ح (قوله ولو أقر عبد مكلف الخ) أما لو كان صغيرا لم يقطع ويرد المال لو قائما وكان مأذونا وان هالكا يضمن وان كان محجورا وصدقه المولى برد المال الى المسروق منه لو قائما ولو هالكا فلا ضمان ولا بعد العتق بحر (قوله قطع) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمي لانه لا تهمة فيه واذا صح بالقطع صح بالمال بناء عليه ولا فرق بين كون العبد مأذونا أو لا صدقه المولى أو لا وتمامه في البحر (قوله لو قائمة) فلو مستهلكة فلا ضمان

توجد فصار كالغاصب ثم بعد القطع هل للاول استرداده روايتان واختار الكمال رده للمالك (سرق شيأ ورده قبل الخصومة عند القاضي (الى مالكه) ولو حكما كأصوله ولو في غير عياله (أو ملكه) أي المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة مع قبض (أو ادعى أنه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة (أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر في بلد الخصومة (لم يقطع) في المسائل الاربع (أقرا بسرقة نصاب ثم ادعى أحدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قيد باقرارهما لانه لو أقر أنه سرق وفلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت أنا وفلان (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد) أي شهد اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لان شبهة الشبهة لا تعتبر (ولو أقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لو قائمة

(كما لوقامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عند اقامتها) خلافا للثانى لاعند اقراره بحد اتفاقا (ولاغرم على السارق بعدما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث درر وغيرها ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وترد العين لو قائمة) وان باعها أو وهبها لبقائها على ملك مالكها (ولافرق) فى عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها فى الظاهر) من الرواية لكنه يفتى باداء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع أو بعده) مجتبى وفيه لو استهلكه المشترى منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيأ) وقالا يضمن مالم يقطع فيه (سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه مالم يكن اتلافا) بأن ينقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فملكه مستندا الى وقت الاخذ فلا قطع زيلعى وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الحبازى لا

ضمان ويقطع اتفاقا بحر (قوله كما لو قامت عليه بينة بذلك) أى فانه يقطع بالطريق الاولى ويرد المال الى المسروق منه بحر (قوله ولاغرم على السارق) التعبير بالغرم يفيد أن المسروق غير باق فلو قائما يؤمر بالرد فقول المصنف بعد و يرد العين تصريح بمفهوم قوله ولاغرم ط (قوله وغيرها) كالهداية (قوله ورواه الكمال بعد قطع يمينه) عزاه الى الدارقطنى لكن عزاه العلامة نوح الى الدارقطنى أيضا بلفظ المتن والمعنى واحد فان مامصدرية وأعل الحديث بالارسال وبجهالة بعض رواته وجوابه مبسوط فى الفتح وحاشية نوح على الدرر واستدلوا بعد الحديث بالمعقول أيضا قال فى الفتح ولان وجوب الضمان ينافى القطع لانه يتملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين أنه أخذ ملكه فلا يقطع فى ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يؤدى الى انتفائه وهو الضمان فهو المنتفى (قوله لبقائها على ملك مالكها) ولذا قال فى الايضاح قال أبو حنيفة لايحل للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه وكذا لو خاطها قميصا لايحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيأ من أموالهم لم يلزمه الرد قضاء و يلزمه ديانة وكالباغى اذا أتلف مال العادل ثم تاب فتح (قوله فى الظاهر من الرواية) وفى رواية الحسن لايظهر سقوط العصمة فى حق الاستهلاك (قوله لكنه يفتى الخ) قال فى الفتح وفى المبسوط روى هشام عن محمد أنه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فأما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق (قوله قبل القطع) يعنى ثم قطع لان انتفاء الضمان انما هو بسبب القطع كما علمت وقدم الشارح أيضا أن سقوط التقوم ضرورة القطع (قوله أو بعده) لكن يفرق بينهما بما فى الكافى لو كان قبل القطع فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا أختار القطع يقطع ولايضمن اه قال فى البحر لانه فى الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال (قوله فللمالك تضمينه) أى تضمين المشترى أو الموهوب له ثم يرجع المشترى على السارق بالثمن لا بالقيمة تاترخانية عن المحيط وفيها عن شرح الطحاوى لو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه أن يضمنه قيمته اه ومثله فى النهر عن السراج وظاهره أن غير المشترى والموهوب له مثلهما لكن ذكر فى التاترخانية أيضا لو أودعه عند غيره فهلك الأصل فيه أن كل موضع لو ضمنه المالك له أن يرجع على السارق فليس له أن يضمنه وفى كل موضع لو ضمنه لايرجع على السارق فله أن يضمنه والذى يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن اه قلت ووجهه ظاهر لان ما يثبت فيه الرجوع على السارق يلزم منه أن يكون مضمونا على السارق بعد القطع مع انه غير مضمون عليه بخلاف مالارجوع فيه عليه لكن هذا التفصيل ظاهر فى الهلاك ولذا فرض المسئلة فيما لو أودعه فهلك بخلاف الاستهلاك فان المستهلك متعد فلا رجوع له على السارق أصلا بلا فرق بين كونه مشتريا أو مودعا أو مستأجرا نعم للمشترى الرجوع بالثمن على السارق لانه لما استهلكه وضمن قيمته ملكه من وقت الاستهلاك فيرجع على السارق بما دفعه اليه من الثمن لابالقيمة لظهور أن مادفعه اليه لايملك قبضه فيرجع به لاعما ضمن فاغتنم تحرير هذا المحل فانه من فيض المولى عز وجل (قوله ولو قطع الخ) أى لو سرق سرقات فقطع فى احداها بخصومة صاحبها وحده فهو أى ذلك القطع بجميعها ولا يضمن شيأ لارباب تلك السرقات عنده وقالا يضمن كلها الا التى قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيأ من السرقات بالاتفاق فتح (قوله ثم أخرجه) فلو شقه بعد الاخراج قطع اتفاقا نهر وهو مفهوم بالاولى (قوله قطع) أى عندهما خلافا لابى يوسف ومحل الخلاف ما اذا شقه فاحشا وهو مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الاصح واختار المالك تضمين النقصان وأخذ الثوب قطع عندهما خلافا له أما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب فلا قطع اتفاقا أما اليسير وهو ما يتعيب به فقط فيقطع فيه اتفاقا نهر (قوله فله تضمين القيمة) أى من غير خيار بحر أى ليس له تضمين النقصان والقطع (قوله فملكه) أى السارق فصار كما اذا ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لايقطع على ماتقدم فتح (قوله وهل يضمن الخ) أى فيما اذا شقه نصفين ولم يكن اتلافا ح (قوله صحح الحبازى لا) أى لا يضمن كيلا يجتمع

فأخرجها لا) لمامر أنه لا قطع في اللحم (وان بلغ لحمها نصابا) بل يضمن قيمتها (ولو فعل ما سرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الاخذ (دراهم أو دنانير) أو آنية (قطع وردّ) وقالا لا رد لتقوّم الصنعة عندهما خلافا له وأما نحو النحاس لو جعله أواني فان كان يباع وزنا فكذلك وان عددا فهي للسارق اتفاقا اختيار (ولو صبغه أحمر أو طحن الحنطة) أولت السويق (فقطع لا ردّ ولا ضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع بحر خلافا لما في الاختيار (ولو) صبغه (أسود ردّه) لان السواد نقصان خلافا للثاني وهو اختلاف زمان لا برهان (سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده فليحفظ هذا الاصل (اذا كان للسارق كفان في معصم واحد) قيل يقطعان وقيل (ان تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لانه غير مستحق للقطع (والا) تكن متميزة (قطعا هو المختار) لانه لا يتمكن من اقامة الواجب الا بذلك سراج والله تعالى أعلم

﴿باب قطع الطريق﴾ وهو السرقة الكبرى (من قصده)

القطع مع الضمان (قوله وقال الكمال الحق نعم) حيث قال والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان الى أن قال ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف مافات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب (قوله ومتى اختار تضمين القيمة) أي فيما اذا كان الشق فاحشا اذ لو كان يسيرا يقطع بالاتفاق كما قدمناه قال في الهداية اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله لمامر) أي قريبا من انه يملكه مستندا الى وقت الاخذ (قوله فذبحها فأخرجها) قيد بالاخراج بعد الذبح لانه لو أخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح ط عن الحموي (قوله من الحجرين) أي الذهب والفضة (قوله دراهم) مفعول فعل (قوله لتقوّم الصنعة عندهما خلافا له) وأصل الخلاف في الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على انها متقومة أم لا ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وأما على قولهما فقيل لا يجب القطع لانه ملكها قبله وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا أو آنية زيلعي (قوله فهي للسارق اتفاقا) لان هذه الصنعة بدلت العين والاسم بدليل انه تغير بها حكم الربا حيث خرجت عن كونها موزونة بخلاف مسئلة الذهب والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين كما كانت حكما حتى لا يصح بيع آنية فضة وزنها عشرة بأحد عشر كذا يفاد من الفتح (قوله فقطع) انما قطع باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ وكذا يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق بحر (قوله لا رد) أي حال قيامه ولا ضمان أي حال استهلاكه وهذا عندهما وقال محمد رد الثوب ويأخذ مازاد الصبغ لان عين ماله قائم من كل وجه ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى بدليل أن المسروق منه لو أخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى بدليل انه غير مضمون على السارق نهر (قوله خلافا لما في الاختيار) أي من انه لو صبغه بعد القطع برده وهو مخالف لقول الهداية فان سرق ثوبا فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه ولقول محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر لم يؤخذ منه فانه دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده زيلعي وتبعه في البحر والنهر قلت لكن قول محمد وقد صبغه جملة حالية فمن أين يفسد كون الصبغ بعد القطع ثم رأيت سعدي جلبي اعترض الزيلعي بأن عبارة الهداية ليست كما نقله اهـ قلت لان عبارة الهداية هكذا فان سرق ثوبا فصبغه أحمر ثم قطع الخ فعبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكنز وقد ذكر الزيلعي أن ما في الكنز ذكر مثله في المحيط والكافي ولا يخفى أن هذه العبارة تؤيد ما في الاختيار ولم يبق لدعوى الزيلعي دليل فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله فتنبه (قوله خلافا للثاني) لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبي حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك هداية (قوله وهو اختلاف زمان الخ) فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما فتح (قوله سرق في ولاية سلطان الخ) ذكره مع تعليله في الدرر وقال في الشرنبلالية ذكره في الفيض وفي مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد (قوله اذ لا ولاية له الخ) أي في وقت السرقة اذ لا شك أنها في وقت الدعوى تحت يده وهل كذلك بقية الحدود والقصاص أيضا لم أره والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب قطع الطريق﴾

أي قطع المارة عن الطريق فهو من الحذف والايصال أو المراد بالطريق المارة من اطلاق المحل على الحال أو الاضافة على معنى في أي قطع في الطريق أي منع الناس المرور فيه أخره عن السرقة لانه ليس سرقة مطلقة لان المتبادر منها الاخذ خفية عن الناس وأطلق عليه اسمها مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبهم لحفظ الطريق ولذا لا يطلق عليه اسمها الا مقيدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كما في الفتح وسميت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين أو لعظم جزائها (قوله من قصده) أي قصد قطع الطريق وعبر بمن ليفيد أنه لا يشترط كون القاطع جماعة فيشمل ما اذا كان واحدا له منعة بقوته ونجدته

ولوفي المصر ليلا به يفتى (وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذميا فلو على المستأمنين فلا حد (فأخذ قبل أخذ شئ وقتل) نفس (حبس) وهو المراد بالنفي في الآية وظاهر أن المراد توزيع الأجزية على الأحوال كما تقرر في الاصول (بعد التعزير) لمباشرة منكر التخويف (حتى يتوب) لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء (أو يموت وإن أخذ مالا معصوما) بان يكون لمسلم أو ذمي كما مر (وأصاب منه كلا نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية (وان قتل) معصوما (ولم يأخذ) مالا (قتل) هذه حالة ثالثة (حدا) لا قصاصا (ف) لـذا (لا يعفوه ولي)

كما في القهستاني والفتح وشمل العبد وكذا المرأة في ظاهر الرواية الا أنها لا تصلب كما سيأتي (قوله ولوفي المصر ليلا) أي بسلاح أو بدونه وكذا نهارا لو بسلاح كما سيأتي وهذا هو رواية عن أبي يوسف أفتى بها المشايخ دفعا لشر المتغلبة المفسدين كما في القهستاني عن الاختيار وغيره ومثله في البحر أما ظاهر الرواية فلا بد أن يكون في صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والأمصار ولا ما بينهما كما في القهستاني وفي كافي الحاكم وان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عليه عسكر الخوارج ثم أتي بهم الامام لم يمض الحدود عليهم (قوله وهو معصوم) أي بالعصمة المؤبدة وهو المسلم أو الذمي قهستاني والعصمة الحفظ والمراد عصمة دمه وماله بالاسلام أو عقد الذمة وفي حاشية السيد أبي السعود مفاده لو قطع الطريق مستأمن لا يحد وبه صرح في شرح النقاية معللا بأنه لا يخاطب بالشرائع وحكى في المحيط اختلاف المشايخ فيه (قوله فلو على المستأمنين فلا حد) لكن يلزمه التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاره ذمة المسلمين فتح قال في الشرنبلالية ويضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن حالا وان لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما اذا كان منفردا أما اذا كان مع القافلة فانه يحد ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كما في الفتح اهـ قلت لكن لو لم يقع القتل والأخذ الا في المستأمن فلا حد كما في الفتح أيضا * (تنبيه) * قد علم من شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة وكونه في دار العدل ولو في المصر ولو نهارا ان كان بسلاح وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوما ومنها كما يعلم مما يأتي كون القطاع كلهم أجانب لاصحاب الاموال وكونهم عقلاء بالغين ناطقين وأن يصيب كلا منهم نصاب تام من المال المأخوذ وأن يؤخذوا قبل التوبة ثم اعلم أن القطع يثبت بالاقرار مرة واحدة وعند أبي يوسف بمرتين ويسقط الحد برجوعه لكن يؤخذ بالمال ان أقر به ويثبت بشهادة اثنين بمعاينته أو بالاقرار به فلو أحدهما بالمعاينة والآخر بالاقرار لا تقبل ولو قالا قطعوا علينا وعلى أصحابنا لا تقبل لانهما شهدا لأنفسهما ولو شهدا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف أو لا يعرف لا يحدهم الا بمحضر من الخصم وتمامه في الفتح آخر الباب (قوله حبس) وما في الخانية من أنه يعزر ويخلى سبيله خلاف المشهور فتح وأفاد أيضا أن الحبس في بلده لا في غيرها خلافا لمالك (قوله وهو المراد بالنفي في الآية) لان النفي من جميع الارض محال والى بلد أخرى فيه ايذاء أهلها فلم يبق الا الحبس والمحبوس يسمى منفيا من الارض لانه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه قال في الفتح قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى[٣]

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله وظاهر أن المراد الخ) أي وليس المراد ما قاله بعض السلف ان الامام مخير في هذه الأجزية الأربعة اذ من المقطوع به أنها أجزية على جناية القطع المتفاوتة خفة وغلظا ولا يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الاجزية المذكورة وعلى أخفها أغلظ الأجزية لأنه مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع على أحوال الجنايات لانها مقابلة بها فاقتضت الانقسام فتقدير الآية أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اخذوا المال أو ينفوا ان أخافوا وتمامه في الفتح والزيلعي (قوله بعد التعزير) أي بالضرب والا فالحبس تعزير أيضا كما مر في بابه (قوله أو يموت) عطف على يتوب (قوله وان أخذ) أي القاطع أي جنسه الصادق بالواحد والاكثر (قوله وأصاب منه كلا نصاب) أي أصاب كل واحد منهم نصاب السرقة الصغرى (قوله ان كان صحيح الاطراف) حتى لو كانت يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا لو كانت رجله اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى نهر ومفهومه أنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو رجله اليسرى أو كلاهما قطع كما سبق في السرقة الصغرى من أن استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز فالمراد بقوله ان كان صحيح الاطراف غير المستحقة للقطع أو الجمع لما فوق الواحد أو يراد بالصحيح ما يقابل المقطوع دون الأشل أفاده السيد أبو السعود (قوله لئلا يفوت نفعه) علة لقوله من خلاف ط (قوله فلذا لا يعفوه ولي) أي لكونه حدا

[٣] قوله فلسنا من الأحياء الخ أنشده الزيلعي بلفظ
فلسنا من الأموات فيها ولا الأحيا
وهذا أحسن وأنشده بعضهم
فلسنا من الموتى فيها ولا الأحيا
ولا يخفى أنه غير موزون اهـ منه

عن تقدير مضاف كما لا يخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة أحوال ان شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل أو) قطع ثم (صلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب أو قتل فقط (أو صلب فقط) كذا فصله الزيلعي ويصلب (حيا) في الاصح وكيفيته في الجوهرة (ويبعج بطنه (برمح) تشهيرا له ويخضخض به (حتى يموت ويترك ثلاثة أيام) من موته ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه (لا أكثر منها) على الظاهر وعن الثاني يترك حتى يتقطع (وبعد اقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل) من أخذ مال وقتل وجرح زيلعي (وتجري الاحكام المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الأخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا لهم كسيف و) الحالة الخامسة (ان انضم الى الجرح أخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان (وان جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعي ولو كان مع هذا الأخذ قتل فلا حد أيضا لأن المقصود هنا المال وهي من الغرائب

خالص حق لله تعالى لا يسع فيه عفو غيره فمن عفا عنه عصى الله تعالى فتح قال وفي فتاوى قاضيخان وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا الا أن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيأ ومال الى القتل فانا نذكر في نظيرها أنه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن أبان اه والمراد بما سيذكره ما يأتي أنه من الغرائب قلت لكن ما أوّل به عبارة الخانية بعيد والاقرب تأويلها بأن المراد بقوله ولم يأخذ المال أي النصاب بل أخذ ما دونه وتصير المسئلة حينئذ عين المسئلة الآتي أنها من الغرائب (قوله ولا يشترط الخ) أي فيقتل القاتل والمعين سواء اقتل بسيف أو حجر أو عصا كما يأتي (قوله وبهذا الحل) هو قوله بمخالفة أمره ح (قوله عن تقدير مضاف) أي في قوله تعالى يحاربون الله وتقدير المضاف أولياء الله اه ح قلت والأحسن عباد الله ليشمل الذمي كما نبه عليه في الفتح والحاصل أنه لما كان المخالفة والعصيان سببا للمحاربة أطلقت المحاربة عليها من اطلاق المسبب على السبب (قوله خير الامام بين ستة أحوال) ترك السابع من الأقسام العقلية وهو ما اذا اقتصر على القطع لأنه لا يجوز اه ح أقول الاقسام العقلية عشرة لأنه اما أن يقتصر على القطع أو القتل أو الصلب أو يفعل الثلاثة فهذه أربعة أو يفعل اثنين منها القطع ثم القتل أو عكسه والقطع ثم الصلب أو عكسه والقتل ثم الصلب أو عكسه فهذه ستة مع الاربعة بعشرة لكن القطع بعد القتل غير مفيد كالزاني اذا مات في اثناء الجلد كما في الزيلعي ومثله القطع بعد الصلب (قوله ان شاء قطع من خلاف ثم قتل) أي بلا صلب خلافا لمحمد أنه لا يقطع ولما عن أبي يوسف أنه لا يترك الصلب (قوله ويصلب حيا) أي فيما اذا اختار الامام صلبه أو فيما اذا قلنا بلزومه على قول أبي يوسف كذا في الفتح أما فيما اذا اختار الجمع بين القتل والصلب فلا بد أن يكون القتل سابقا والا لم يبق فرق بين الجمع والاقتصار على الصلب (قوله في الأصح) وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ويأتي جوابه قريبا (قوله وكيفيته في الجوهرة) وهي أن تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (قوله ويبعج بطنه برمح) كذا في الهداية وغيرها وفي الجوهرة ثم يطعن بالرمح ثديه الايسر ويخضخض بطنه الى أن يموت وفي الاختيار تحت ثندوته الايسر ولا يرد أن في الصلب مثلة وهي منسوخة منهي عنها لأن الطعن بالرمح معتاد فلا مثلة فيه ولو سلم فالصلب مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا أفاده في الفتح وفيه أيضا ولا يصلى على قاطع الطريق كما علم من باب الشهيد (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية لئلا يتأذى الناس برائحته (قوله من أخذ مال) أي ان كان هالكا كما يفيده قوله لا يضمن وذلك لسقوط عصمته بالقطع كما مر في السرقة الصغرى أما لو كان المال باقيا برده الى مالكه كما في الملتقى (قوله وتجري الاحكام المذكورة) من حبس وتعزير أو قطع فقط أو قتل فقط أو تخيير (قوله بمباشرة بعضهم) لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردأ للبعض هداية (قوله وحجر) مبتدأ خبره كسيف وقوله لهم أي لقطاع الطريق احترازا عن غيرهم فانه لا يقتل بالقتل بحجر وعصا لكن القتل هنا ليس بطريق القصاص بل هو حد وعن هذا قال في النهر ان هذه الجملة كالتي قبلها معلومة من قوله قتل حدا الا أنه أراد زيادة الايضاح (قوله ان انضم الى الجرح أخذ) لم يتقدم للجرح ذكر فالأولى تعبير الكنز وغيره بقوله وان أخذ مالا وجرح قطع الخ (قوله وان جرح فقط) جواب الشرط قوله الآتي فلا حد كما سينبه عليه الشارح وهذا شروع في ست مسائل لا حد فيها وحيث سقط الحد يؤاخذ بحقوق العباد من قصاص أو مال كما يأتي (قوله ولم يأخذ نصابا) أي بان لم يأخذ شيأ أصلا أو أخذ ما دون النصاب لأنه لما كان الاخذ الموجب للحد هو النصاب كان ما دونه بمنزلة العدم كما في البحر وتقدم أن الشرط أن يصيب كل واحد نصاب أي اذا كانوا جماعة ومثل ما دون النصاب الاشياء التي لا قطع فيها كالتافه وما يتسارع اليه الفساد كما نبه عليه الزيلعي (قوله ولو كان مع هذا الأخذ) أي أخذ ما دون النصاب المفهوم من قوله ولم يأخذ نصابا فافهم (قوله لأن المقصود هنا المال) أي انه المقصود في قطع الطريق وهذا جواب عن طعن عيسى بن أبان في المسئلة بأن القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة قال الزيلعي وجوابه أن قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه

من الغرائب اه قلت وبيانه أن قطع الطريق سمى سرقة كبرى لان مقصود القطاع غالبا أخذ المال وأما القتل فانما هو وسيلة الى اخذ المال لكن اذا أخافوا فقط أو قتلوا فقط فقد رتب عليه الشرع حدا فيتبع لأنه تبين انه المقصود دون المال، ما اذا وجد مع ذلك أخذ مال ظهر أن مقصودهم ما هو المقصود الاصلى وهو المال فحينئذ ينظر اليه فان بلغ نصابا الكل منهم وجب الحد لوجود شرطه والا فلا حد لعدمه وحيث لا حد وجب موجب القتل من قصاص أو دية ووجب ضمان المال فافهم (قوله أو قتل عمدا) قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى بحر (قوله ومن تمام توبته رد المال الخ) أى لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرده لم يذكره فى الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود وقيل يسقط أشار اليه محمد فى الاصل لان التوبة تسقط الحد فى السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء فى النص فلا يصح قياسها على باقى الحدود ومع معارضة النص فتح وظاهره ترجيح القول الثانى فقول الشارح قيل لا حد فيه نظر لانه يفيد ضعفه والظاهر أن هذا الخلاف عند عدم التقادم لما فى النهر عن السراج لو قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام فى أهله زمانا ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد اه قال فى النهر وبه علم أن مجرد الترك ليس توبة بل لا بد أن تظهر عليه سيماها التى لا تخفى (قوله أو كان منهم غير مكلف) أى صبى أو مجنون لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا فى القتل حيث لا يجب القود وعن أبى يوسف يحد الباقون لو باشر العقلاء زيلعى (قوله أو أخرس) أى خلافا لابى يوسف زيلعى (قوله أو كان ذو رحم محرم) كان تامة وذو فاعل والمراد به أحد القطاع وقوله من أحد المارة متعلق بمحرم والعلة فيه كما فيما قبله وشمل ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم أو لا لكن لم يأخذوا الا من ذى الرحم المحرم وما اذا أخذوا منه أو من غيره فلا يحدون فى الاصح كما فى النهر وغيره «تنبيه» لو كان فى القافلة مستأمن لا يمتنع الحد مع أن القطع عليه وحده يمنعه كما قدمناه والفرق كما فى الفتح أن الامتناع فى حق المستأمن انما كان لخلل فى عصمة نفسه وماله وهو أمر يخصه أما هنا فهو لخلل فى الحرز والقافلة حرز واحد فصار كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (قوله أو شريك مفاوض) أى لو كان فى المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون فتح ومقتضاه أن شريك العنان ليس كذلك وينبغى أنه لو كان مال الشركة معه فى القافلة أنهم لا يحدون لاختلال الحرز تأمل (قوله أو قطع بعض المارة) أى القافلة وبه عبر فى الكنز وهو أظهر وانما لم يقطع لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه فى دار واحدة فتح (قوله وأقره المصنف) وكذا فى الزيلعى والقهستانى عن الاختيار والفتح عن شرح الطحاوى (قوله وللولى القود الخ) أى فى المسائل المذكورة وحاصله انه اذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعا فيضمنون ما فعلوا من قتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائما وقيمته لو هالكا أو مستهلكا فانقيده بالقود يعلم منه حكم المال بالأولى أو يراد بالارش ما يشمل ضمان المال والمراد بالولى من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال ويشمل المجروح أيضا فى أولى المسائل المذكورة وبه اندفع اعتراض البحر على الهداية بان ذلك للمجروح لا لوليه لانه ان أفضى الجرح الى القتل ينبغى أن يجب الحد اه أى لو مات بالجراحة يرجع الى الحالة الثالثة وهى ما لو قتل فقط فينبغى أن يحد فلا يكون لوليه القود (قوله فى ظاهر الرواية) كذا نص عليه فى المبسوط وهو اختيار الطحاوى خلافا للكرخى من أن المرأة كالصبى وهو ضعيف الوجه مع مصادمته لاطلاق القرآن فالعجب ممن عدل عن ظاهر الرواية كصاحب الدراية والتجنيس والفتاوى الكبرى وغيرهم وتمامه فى الفتح (قوله هو المختار) قال فى الشرنبلالية هذا غير ظاهر الرواية (قوله قتلن) أى قصاصا لا حدا بدليل قوله وضمن المال وهذا بناء على أن المرأة لا تكون قاطعة طريق قال فى الشرنبلالية وهو كذلك مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما فى الفتح اه ح قلت فكان ينبغى للشارح عدم ذكر هذين الفرعين لمخالفتهما لما مشى عليه المصنف من ظاهر الرواية (قوله ويجوز أن يقاتل دون ماله) أى تحت ماله أو فوقه أو قدامه أو وراءه فان لفظ دون يأتى لمعان المناسب منها ما ذكرنا وقال بعضهم على ماله (قوله وان لم يبلغ نصابا) أى نصاب السرقة وهو عشرة

(أو قتل عمدا) وأخذ المال (فتاب) قبل مسكه ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لا حد (أو كان منهم غير مكلف) أو أخرس (أو) كان (ذو رحم محرم من) أحد (المارة) أو شريك مفاوض (أو قطع بعض المارة على بعض أو قطع) شخص (الطريق ليلا أو نهارا فى مصر أو بين مصرين) وعن الثانى ان قصده ليلا مطلقا أو نهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى بحر ودرر وأقره المصنف (فلا حد) جواب للمسائل الست (وللولى القود) فى العمد (أو الأرش) فى غيره (أو العفو) فيهما (العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية) فتح لكنها لا تصلب مجتبى وفى السراجية والدرر فيهم امرأة فباشرت الاخذ والقتل قتل الرجال دونها هو المختار عشر نسوة قطعن وأخذن وقتلن قتلن وضمن المال (ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا و) يقتل (من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد فتح (ومن تكرر الخنق)

دراهم كما فى منية المفتى وفى التجنيس دخل اللص دارا وأخرج المتاع فله أن يقاتله مادام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له أن يقتله لانه لا يتناوله الحديث وفى البزازية وغيرها رجل قتله رب الدار فان برهن أنه كابره قدمه هدر والا فان لم يكن المقتول معروفا بالسرقة والشر قتل به قصاصا وان كان متهما تجب الدية فى ماله استحسانا لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا فى المال وفى الفتح أخذ اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا فى طلبهم فان كان أرباب المتاع معهم أو غابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم حل لهم قتال اللصوص وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد لا يحل وتمامه فيه (قوله بكسر النون) اى ككتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف وفعله من باب قتل مصباح (قوله فى المصر) وكذا فى غيره كما فى شرح الشلبى عن الجامع الصغير فهو قيد اتفاقى بل غير المصر يعلم بالاولى وانما قيد به لئلا يتوهم أنه لا يكون كذلك فى المصر كما فى قطع الطريق (قوله أى خنق مرارا) أراد مرتين فصاعدا بقرينة قوله الآتى والا بان خنق مرة وفى البحر قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام (قوله سياسة) قدمنا الكلام عليها فى حد الزنا (قوله وكل من كان كذلك) كاللوطى والساحر والعوانى والزنديق والسارق كما قدمناه فى أوائل باب التعزير (قوله عند غير أبى حنيفة) أى عند صاحبيه ومن وافقهما من باقى الأئمة أما عند أبى حنيفة فتجب الدية على عاقلته كما فى البحر والله سبحانه أعلم

بسم الله وبحمده والصلاة والسلام على نبيه وعبده وعلى آله وصحبه وجنده وبعد فيقول مؤلفه أفقر العباد الى عفو مولاه يوم التناد محمد أمين الشهير بابن عابدين خادم العلوم الشرعيه فى دمشق الشام المحميه قد نجز تسويد هذا النصف المبارك بعون الله جل وتبارك من الحاشية المسماة رد المحتار على الدر المختار فى صفر الخير سنة ثمان وأربعين ومائتين وألف من هجرة نبينا محمد الذى تم به الالف صلى الله عليه وسلم وشرفه وعظم فجاء بحمد الله تعالى مكملا فرعا وأصلا رد المحتار على الدر المختار اسما وفعلا لاشتماله على تنقيح عباراته وتوضيح رموزه واشاراته والاعتناء ببيان ما هو الصحيح المعتمد وما هو معترض ومنتقد وتحرير المسائل المشكله والحوادث المعضله التى لم يوضح كثيرا منها أحد قبل ذلك ولا سلك مهامه بيانها سالك مشحون بذخائر زبر المتقدمين وخلاصة كتب المتأخرين ورسائلهم المؤلفة فى الحوادث الغريبه الجامعة للفوائد العجيبه كرسائل العلامة ابن نجيم الأربعين ورسائل العلامة الشرنبلالى الستين وكثير من رسائل العلامة على القارى خاتمة الراسخين ورسائل سيدى عبد الغنى النابلسى الحبر المتين ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين وحواشى البحر والمنح والأشباه وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين وفتاويه الخيرية وفتاوى ابن الشلبى والرحيمى والشيخ اسمعيل والفتاوى الزينية والتمرتاشية والحامدية وفتاوى غيرهم من المفتين وتحريرات شيوخنا ومشايخهم المعتبرين وما من به الله تعالى على عبده من الرسائل التى ناهزت الثلاثين وما حررته ونقحته فى كتابى تنقيح الفتاوى الحامدية الذى هو بهجة الناظرين وغير ذلك من كتب السادة الاخيار المعتمدين مع بيان ما وقع من سهو أو غلط فى كتب الفتاوى وكتب الشارحين ولا سيما ما وقع فى البحر والنهر والمنح والاشباه والدرر وكتب المحشين حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب والطراز المذهب ومرجع القضاة والمفتين كما يعلمه من غاص بأفكاره فى تياره من العلماء العاملين الخالين عن داء الحسد المضنى للجسد الصادقين المنصفين فدونك كتابا قد أعملت فيه الفكر وألزمت فيه الجفن السهر وغرست فيه من فنون التحرير أفنانا وفتقت فيه عن عيون المشكلات أجفانا وأودعت فيه من كنوز الفوائد عقود الدرر الفرائد وبسطت فيه من أنفع المقاصد أحسن الموائد وجلوت فيه على منصة الانظار عرائس أبكار الأفكار وكشفت فيه بتوضيح العبارات قناع المخدرات ولم أكتف بتلويح الاشارات عن تنقيح كشف تحرير الخفيات فهو يتيمة الدهر وغنيمة أهل العصر وما ذلك الا محض انعام المولى الذى هو بكل حمد وشكر أحق وأولى حيث أبرز هذه الجواهر المكنونه والدرر الفرائد المصونه فى ميمون أيام خليفة الله فى أرضه القائم بواجب حقه وفرضه رافع ألوية الشريعة البديعة ومؤيدها وموطد أبنيتها المنيعة الرفيعة ومشيدها

المجاهد

بكسر النون (منه فى المصر) أى خنق مرارا اذ كره مسكين (قتل به) سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (والا) بان خنق مرة (لا لأنه كالقتل بالمثقل) وفيه القود عند غير أبى حنيفة رحمه الله تعالى

المجاهد في سبيل الله حق جهاده والقاطع لدابر الكافرين بجده واجتهاده الذي ابتسمت ثغور ثغور البلاد بارقات مرهفاته وبكت عيون عيون ذوي العناد بقاهرات عزماته وأبدع نظام كتائب الجيوش بآرائه السديده ورفع أفئدة الاكاسرة والقياصرة بقوة بطشته الشديده يكاد سنا برق طلعته يذهب بالابصار وغصن رأفته عيس لينا كميس الأغصان ذات الازهار وتكاد صواعق سطوته تزيح صم الجبال ومواكب كتائب حوزته تفنى عدد الرمال من أنام الانام في أيامه في ظل الامان ورعى الرعية في مراعي الرعاية والاحسان وأنار بنوار رياض أمنه بلاد المسلمين فضاء فضاء صدورهم بنور اليقين وأزاح غيوم غمومهم بردع المشركين فلاح فلاح قلوبهم لأعين الناظرين وراح راح غفلاتهم بايقاظ النائمين فصاح فصاح ألسنتهم بالدعاء له كل حين

خليفة خلفت أنوار غرته ... شمس الضحى ونداه يخلف الديما
سالت فواضله للمعتفي نعما ... صالت نواصله للمعتدي نقما

السلطان الاعظم والخاقان الافخم تاج ملوك العرب والعجم ظل الله في أرضه للامم محمود الذات ممدوح الصفات لازالت دعائم سلطنته قائمه وعيون الحوادث عنها نائمه ولا برحت رياض عزته مخضرة بديم الديمومة والابود ورياحين ذريته ريانة بطلاوة التأبيد والخلود ولازالت أعيان دولته من علمائه وقضاته ووزرائه بزيل نبراس آرائهم دجى الجور بسناه وسنائه ولا فتئت نجوم جنوده الساطعة في أفلاك سمائه شهبا ثواقب على مردة أعدائه آمين آمين آمين هذا وقد نجز هذا السفر المسفر عن روض أريض مزهر مقابلة وتصحيحا بحسب الامكان سوى ما شذ بعروض سهو أو نسيان لا تخلو عنه جبلة الانسان وذلك برسم من أمر باستكتابه رغبة في نيل رضا مولاه وثوابه الامام الهمام علي القدر والمقام من امتطى الجوزاء بزمام وصال في مواكب العز وحام واشتهر اشتهار البدر في الظلام قاضي قضاة الاسلام منفذ القضايا والاحكام بالاتقان والاحكام ذي الخيرات الجيدة والمآثر الفريدة التي لا ترام مولانا عبد الحليم افندي كجه جي زاده القاضي سابقا بدمشق الشام دام في عز وانعام ومجد واحترام بجاه من هو للانبياء ختام وآله وصحبه السادة الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام في البدء والختام كتبه أسير وصمة ذنبه الراجي عفو ربه محمد أمين الشهير بابن عابدين غفر الله تعالى له ولوالديه ولكل المسلمين آمين آمين آمين

﴿بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجهاد﴾

﴿كتاب الجهاد﴾

مطلب في فضل الجهاد

هذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير بحر قلت والسير الكبير والسير الصغير كتابان للامام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على صيغة جمع سيرة لا على صيغة المفرد هذا وفضل الجهاد عظيم كيف وحاصله بذل أعز المحبوبات وهو النفس وادخال أعظم المشقات عليه تقربا بذلك الى الله تعالى وأشق منه قصر النفس على الطاعات على الدوام ومجانبة هواها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الأصغر الى الجهاد الأكبر ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم أخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله أي الاعمال أفضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم أي قال بر الوالدين قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وجاء تأخيره عن الايمان في حديث أبي هريرة المتفق عليه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ويجب أن يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان من عموم المجاز ولا تردد في أن المواظبة على أداء فرائض الصلاة في أوقاتها أفضل من الجهاد لانها فرض عين وتتكرر ولان الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان حسنا لغيره والصلاة حسنة لعينها وهي المقصودة منه وتمام تحقيق ذلك مع ما ورد في فضل الجهاد مذكور في الفتح قلت وقد نص على ذلك الامام السرخسي في شرح السير الكبير حيث قال عن أبي قتادة أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم ذكر الجهاد فلم يدع شيأ أفضل من الجهاد الا الفرائض يريد به الفرائض التي تثبت فرضيتها عينا وهي الاركان الخمسة لان فرض العين آكد من فرض الكفاية والثواب بحسب أكادة الفرضية فلهذا استثنى الفرائض ثم ذكر أحاديث في أن الشهيد تكفر خطاياه الا الدين وقال اذا كان محتسبا صابرا مقبلا قال وفيه بيان شدة الامر في مظالم العباد وقيل كان هذا في الابتداء حين نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستدانة لقلة ذات يدهم وعجزهم عن قضائه ولهذا كان لا يصلي على مديون لم يخلف مالا ثم نسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فهو علي وورد نظيره في الحج أنه صلى الله عليه وسلم دعا لأمته بعرفات فاستجيب له الا المظالم ثم دعا بالمشعر الحرام فاستجيب له حتى المظالم فنزل جبريل عليه السلام يخبره أنه تعالى يقضي عن بعضهم حق البعض فلا يبعد مثل ذلك في حق الشهيد المديون ثم ذكر حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال رجل يريد الجهاد في سبيل الله وهو يريد عرض الدنيا فقال عليه الصلاة والسلام لا أجر له الحديث قال ثم تأويله من وجهين أحدهما أن يرى انه يريد الجهاد ومراده في الحقيقة المال فهذا كان حال المنافقين ولا أجر له أو يكون معظم مقصوده المال وفي مثله قال عليه الصلاة والسلام للذي استؤجر على الجهاد بدينارين انما لك ديناراك في الدنيا والآخرة وأما اذا كان معظم مقصوده الجهاد ويرغب معه في الغنيمة فهو داخل في قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكما أنه لا يحرم ثواب الحج فكذا الجهاد **(قوله لاتحاد المقصود)** وهو اخلاء الارض من الفساد ح **(قوله ووجه الترقي)** أي من الحدود الى الجهاد **(قوله غير خفي)** لان الحدود اخلاء عن الفسق والجهاد اخلاء عن الكفر ح **(قوله مصدر جاهد)** أي بذل وسعه وهذا أعم يشمل المجاهد بكل أمر بمعروف ونهي عن منكر ح قلت فلم يذكر الشارح معناه لغة بل بين تصريفه **(قوله وقتال من لم يقبله)** أي قتاله مباشرة أولا فتعريف ابن كمال تفصيل لاجمال هذا ح **(قوله في القتال)** أي في أسبابه وأنواعه من ضرب وهدم وحرق وقطع أشجار ونحو ذلك **(قوله أو معاونة الخ)** أي وان لم يخرج معهم بدليل العطف ط **(قوله أو تكثير سواد)** السواد العدد الكثير وسواد المسلمين جماعتهم مصباح **(قوله أو غير ذلك)** كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب ط **(قوله ومن توابعه الرباط الخ)** قال السرخسي في شرح السير الكبير والمرابطة المذكورة في الحديث عبارة عن المقام في ثغر العدو لاعزاز الدين ودفع شر المشركين عن المسلمين وأصل الكلمة من ربط الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل والمسلم يربط خيله حيث يسكن من الثغر ليرهب العدو به وكذلك يفعله عدوه ولهذا سمي مرابطة اه واشترط الامام مالك أن يكون غير الوطن ونظر فيه الحافظ ابن حجر بأنه قد يكون وطنه وينوي بالاقامة فيه دفع العدو ومن ثم اختار كثير من السلف سكنى الثغور **(قوله هو المختار)** لان مادونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وتمامه في الفتح قلت لكن لو كان الثغر المقابل للعدو لا تحصل به كفاية الدفع الا بثغر وراءه فهما رباط كما لا يخفى **(قوله وصح الخ)** هذا لم يذكره في الفتح حديثا واحدا لانه قال والأحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه أجري عليه عمله الذي كان يعمل وأجري عليه رزقه وأمن الفتان زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع من مات مرابطا أمن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة وبعثه الله يوم القيامة آمنا من الفزع وعن أبي أمامة عنه عليه الصلاة والسلام قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقة الدينار والدرهم منه أفضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره اه **(قوله أجري عليه عمله ورزقه)** قال السرخسي وقوله أجري عليه عمله نمي له عمله وذلك في كتاب الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فهذا هو المراد أيضا في كل من مات مرابطا انه يجعل بمنزلة المرابط الى فناء الدنيا فيما يجري من الثواب لان نيته استدامة الرباط لو بقي حيا الى فناء الدنيا والثواب بحسب النية اه قلت ومقتضاه أن المراد

أورده بعد الحدود لاتحاد المقصود ووجه الترقي غير خفي وهو لغة مصدر جاهد في سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال من لم يقبله شمني وعرفه ابن الكمال بانه بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة أو معاونة بمال أو رأي أو تكثير سواد أو غير ذلك اه ومن توابعه الرباط وهو الاقامة في مكان ليس وراءه اسلام هو المختار وصح ان صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة وان مات فيه أجري عليه عمله ورزقه

مطلب
المواظبة على فرائض الصلاة في أوقاتها أفضل من الجهاد

مطلب
في تكفير الشهادة مظالم العباد

مطلب
فيمن يريد الجهاد مع الغنيمة

مطلب
في الرباط وفضله

باجراء العمل دوام ثواب الرباط كما صرح به في حديث آخر ذكره السرخسي ومن قتل مجاهدا أو مات مرابطا فحرام على الارض أن تأكل لحمه ودمه ولم يخرج من الدنيا حتى يخرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وحتى يرى مقعده من الجنة وزوجته من الحور العين وحتى يشفع في سبعين من أهل بيته ويجرى له أجر الرباط الى يوم القيامة وظاهره أن من مات مرابطا يكون حيا في قبره كالشهيد وبه يظهر معنى اجراء رزقه عليه * (تنبيه) * قال الشارح في شرحه على الملتقى قد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر ممن يجرى عليه الأجر بعد الموت على ما جاء في الاحاديث وأصلها للحافظ الاسيوطي رحمه الله تعالى فقال

اذا مات ابن آدم جاء يجرى * عليه الاجر عد ثلاث عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * شهيد للقتال لاجل بر
كذا من سن صالحة ليقفى * فخذها من أحاديث بشعر

(قوله وأمن الفتان) ضبط أمن بفتح الهمزة وكسر الميم بلا واو وأومن بضم الهمزة وزيادة واو وضبط الفتان بفتح الفاء أى فتان القبر وفي رواية أبي داود في سننه وأمن من فتانى القبر وبضمها جمع فاتن قال القرطبي وتكون للجنس أى كل ذى فتنة قلت أو المراد فتان القبر من اطلاق صفة الجمع على اثنين أو على أنهما أكثر من اثنين فقد ورد أن فتانى القبر ثلاثة أو أربعة وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسئل في قبره كالشهيد علقمى على الجامع الصغير (قوله هو فرض كفاية) قال في الدر المنتقى وليس بتطوع أصلا هو الصحيح فيجب على الامام أن يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا أخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه أنه يكافئهم والا فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف قهستاني عن الزاهدى اه (قوله اذا حصل المقصود بالبعض) هذا القيد لا بد منه لئلا ينتقض بالنفير العام فانه معه مفروض لغيره مع أنه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض نهر قلت يعنى أنه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع العدو فمن كان بحذاء العدو اذا لم يمكنهم مدافعته يفترض عينا على من يليهم وهكذا كما سيأتى ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه وكلامنا في فرضيته ابتداء وهذا لا يمكن أن يكون فرض عين الا اذا كان بالمسلمين قلة والعياذ بالله تعالى بحيث لا يمكن أن يقوم به بعضهم فحينئذ يفترض على كل واحد منهم عينا تأمل (قوله ولعله قدم الكفاية) أى الذى هو فرض كفاية على فرض العين وهو الآتى في قوله وفرض عين ان هجم العدو (قوله لكثرته) أى كثرة وقوعه (قوله وأما قوله تعالى الخ) جواب عما يرد على قوله ابتداء وعلى عدم تقييده بغير الاشهر الحرم ثم اعلم أن الامر بالقتال نزل مرتبا فقد كان صلى الله عليه وسلم مأمورا أولا بالتبليغ والاعراض فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين ثم بالمجادلة بالأحسن أدع الى سبيل ربك الآية ثم أذن لهم بالقتال أذن للذين يقاتلون الآية ثم أمروا بالقتال ان قاتلوهم فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم أمروا به بشرط انسلاخ الاشهر الحرم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ثم أمروا به مطلقا وقاتلوا في سبيل الله الآية واستقر الامر على هذا سرخسي ملخصا يعنى في جميع الازمان والاماكن سوى الحرم كما في القهستاني عن الكرماني ثم نقل عن الخانية أن الافضل أن لا يبتدأ به في الاشهر الحرم اه والمراد بقوله سوى الحرم اذا لم يدخلوا فيه للقتال فلو دخلوه للقتال حل قتالهم فيه لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه وتمامه في شرح السير (قوله ان قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية فتح وحاصله أن فرض الكفاية ما يكفى فيه اقامة البعض عن الكل لان المقصود حصوله في نفسه من مجموع المكلفين كتغسيل الميت وتكفينه ورد السلام بخلاف فرض العين لان المطلوب اقامته من كل عين أى من كل ذات مكلفة بعينها فلا يكفى فيه فعل البعض عن الباقين ولذا كان أفضل كما مر لان العناية به أكثر ثم ان فرض الكفاية انما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا ومغربا أو

وأمن الفتان وبعث شهيدا آمنا من الفزع الأكبر وتمامه في الفتح (هو فرض كفاية) كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداء) وان لم يبدؤنا وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه في الاشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ان قام به البعض) ولو عبيدا أو نساء (سقط عن الكل والا) يقم به أحد

مطلب في بيان من يجرى عليهم الأجر بعد الموت

مطلب المرابط لا يسئل في القبر كالشهيد

بعضهم قال القهستاني وفيه رمز الى أن فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الآثم بعضا مبهما وذا غير مقبول والى أنه قد يصير بحيث لا يجب على أحد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين أن غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل وان لزم منه أن لا يقوم به أحد وان ظن كل طائفة أن غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل وان ظن البعض أن غيرهم أتى به وظن آخرون أن غيرهم ما أتى به وجب على الآخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه في أمثال ذلك في حيز التعسر فالتكليف به يؤدي الى الحرج وتمامه في مناهج العقول والى أنه لم يجب على الجاهل به وما في حواشي الكشاف للفاضل التفتازاني أنه يجب عليه أيضا فخالف للمتداولات اه (قوله في زمن ما) مفهومه أنه اذا قام به البعض في أي زمن سقط عن الباقين مطلقا وليس كذلك ط لما تقدم من أنه يجب على الامام في كل سنة مرة أو مرتين وحينئذ فلا يكفي فعله في سنة عن سنة أخرى (قوله من المكلفين) أي العالمين به كامر ونظيره أنه لو مات واحد من جماعة مسافرين في مفازة فانما يجب تكفينه والصلاة عليه كفاية على باقي رفقائه العالمين به دون غيرهم (قوله واياك الخ) كذا في شرح ابن كمال ومثله في الحواشي السعدية (قوله بقيام أهل الروم مثلا) اذ لا يندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين نهر عن الحواشي السعدية ثم قال فيها وقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر ثم قال في موضع آخر والآية تدل على أن الجهاد فرض على كل من يلي الكفار من المسلمين على الكفاية فلا يسقط بقيام الروم عن أهل الهند وأهل ما وراء النهر مثلا كما أشرنا اليه اه قال في النهر ويدل عليه ما في البدائع ولا ينبغي للامام أن يخلي ثغرا من الثغور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فان قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب أن ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا أنه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط اه قلت وحاصله أن كل موضع خيف هجوم العدو منه فرض على الامام أو على أهل ذلك الموضع حفظه وان لم يقدروا فرض على الاقرب اليهم اعانتهم الى حصول الكفاية بمقاومة العدو ولا يخفى أن هذا غير مسئلتنا وهي قتالنا لهم ابتداء فتأمل (قوله بل يفرض على الاقرب فالاقرب الخ) أي يفرض عليهم عينا وقد يقال كفاية بدليل أنه لو قام به الابعد حصل المقصود فيسقط عن الاقرب لكن هذا ذكره في الدرر فيما لو هجم العدو وعبارة الدرر وفرض عين ان هجموا على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منهم وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة أن الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو أو لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى أن يفترض على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه وليس على من كان ببعد من الميت أن يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم أن أهل محلته يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه كان عليه أن يقوم بحقوقه كذا هنا (قوله لا يفرض على صبي) في الذخيرة للاب أن يأذن للمراهق بالقتال وان خاف عليه القتل وقال السغدي لا بد أن لا يخاف عليه فان خاف قتله لم يأذن له نهر (قوله وبالغ له أبوان) مفاده أنهما لا يأثمان في منعه والا لكان له الخروج حتى يبطل عنهما الاثم مع أنهما في سعة من منعه اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة وشمل الكافرين أيضا أو أحدهما اذا كره خروجه مخافة ومشقة والا بل لكراهة قتال أهل دينه فلا يطيعه ما لم يخف عليه الضيعة اذ لو كان معسرا محتاجا الى خدمته فرضت عليه ولو كافرا وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل الى فرض كفاية ولو مات أبواه فاذن له جده لأبيه وجدته لامه ولم يأذن له الآخران أي أبو الام وأم الاب فلا بأس بخروجه لقيام أبي الاب وأم الام مقام الاب والام عند

فقدهما

في زمن ما (أثموا بتركه) أي أثم الكل من المكلفين واياك أن تتوهم أن فرضيته تسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم مثلا بل يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو الى أن تقع الكفاية فلو لم تقع الا بكل الناس فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة والتجهيز وتمامه في الدرر (لا) يفرض (على صبي) وبالغ له أبوان أو أحدهما

مطلب في الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية

فقدهما والآخران كباقي الاجانب الا اذا عدم الاولان فالمستحب أن لا يخرج الا باذنهما ولو له أم أم وأم أب فالاذن لام الام بدليل تقدمها في الحضانة ولان الاخرى لا تقوم مقام الاب ولو له أب وأم أب لا ينبغي الخروج بلا اذنها الا انها كالام لان حق الحضانة لها وأما غير هؤلاء كالزوجة والاولاد والاخوات والاعمام فانه يخرج بلا إذنهم الا اذا كانت نفقتهم واجبة عليه وخاف عليهم الضيعة اهـ ملخصا من شرح السير الكبير (قوله لان طاعتهما فرض عين) أي والجهاد لم يتعين فكان مراعاة فرض العين أولى كما في التجنيس وأخذ منه في البحر كراهة الخروج بلا اذنهما واعترض على قول الفتح انه يحرم قلت وفيه نظر فان الأولى هنا بمعنى الاقوى والارجح أي أن الاقوى مراعاة فرض العين لقوته ورجحانه على فرض الكفاية فحيث ثبت انه فرض كان خلافه حراما ولذا قال السرخسي فعليه أن يقدم الاقوى نعم قدمنا آنفا عنه في الجد والجدة الفاسدين أن المستحب أن لا يخرج الا باذنهما (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) دليل آخر على تقديم بر الوالدين وقدمنا الحديث المتفق عليه وفيه تقديم برهما على الجهاد وفي صحيح البخاري في الرجل الذي جاء يستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهاد قال أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وذكر بعضهم أن ذلك الرجل هو جاهمة بن العباس بن مرداس ثم رأيت في شرح السير الكبير قال وذكر عن ابن عباس بن مرداس أنه قال يارسول الله اني أريد الجهاد قال ألك أم قال نعم قال الزم أمك الخ (قوله تحت رجل أمك) هو في معنى حديث الجنة تحت أقدام الامهات ولعل المراد منه والله تعالى أعلم تقبيل رجلها أو هو كناية عن التواضع لها وأطلقت الجنة على سبب دخولها (قوله فيه خطر) كالجهاد وسفر البحر والخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين الاشراف على الهلاك كافي ط عن القاموس (قوله ومالا خطر) كالسفر للتجارة والحج والعمرة يحل بلا اذن الا ان خيف عليهما الضيعة سرخسي (قوله ومنه السفر في طلب العلم) لأنه أولى من التجارة اذا كان الطريق آمنا ولم يخف عليهما الضيعة سرخسي (قوله ومفاده الخ) أي تعليل عدم وجوبه كفاية على العبد والمرأة بكونه حق المولى والزوج أي حق مخلوق فيقدم على حق الخالق لاحتياج المخلوق واستغناء الخالق تعالى يفيد وجوبه كفاية على المرأة لو أمرها به الزوج لارتفاع المانع من حق الخالق تعالى وكذا غير المزوجة لعدم المانع من أصله ومثلها العبد لو أمره به مولاه لكن سكت عنه لظهور وجوبه كفاية على العبد باذن مولاه بخلاف المرأة ولو غير مزوجة لانها ليست من أهل القتال لضعف بنيتها قال في الهداية في فصل قسمة الغنيمة ولهذا أي لعجزها عن الجهاد لم يلحقها فرضه ولانها عورة كما في القهستاني عن المحيط قال فلا يخص المزوجة كما ظن وبه ظهر الفرق وهو أن عدم وجوبه على العبد لحق المولى فاذا زال حقه باذنه ثبت الوجوب بخلاف المرأة فانه ليس لحق الزوج بل لكونها ليست من أهله ولذا لم يجب على غير المزوجة (قوله وفي البحر الخ) مراد صاحب البحر مناقشة الفتح في دعواه الوجوب على المرأة لو أمرها الزوج بناء على أن المراد وجوبه عليها بسبب أمره لها وفيه أن مراده الوجوب بامره تعالى لا بامر الزوج بل هو اذن وفك للحجر كما أفاده ح وقد علمت عدم وجوبه عليها أصلا الا اذا هجم العدو كما يأتي (قوله أي أعرج) نقله في الفتح عن ديوان الادب وهو المناسب لقوله وأقطع وفي المغرب انه الذي أقعده الداء عن الحركة وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذي طال مرضه اهـ (قوله وأقطع) هو المقطوع اليد والجمع قطعان كاسود وسودان صحاح (قوله لعجزهم) لقوله تعالى ليس على الأعمى حرج فانها نزلت في أصحاب الاعذار زيلعي وفيه اشعار بأن من عجز عنه لسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما أشير اليه في الاختيار قهستاني (قوله ومديون بغير اذن غريمه) أي ولو لم يكن عنده وفاء لانه تعلق به حق الغريم تجنيس فلو أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب الاقامة لقضاء الدين لان البدء بالأوجب أولى فان خرج فلا بأس ذخيرة ولو الدائن غائبا فأوصى بقضاء دينه ان مات فلا بأس بالخروج لو له وفاء والا فالاولى الاقامة لقضاء دينه هندية وكذا لو كان عنده وديعة ربها غائب فأوصى الى رجل يدفعها الى ربها فله الخروج بحر عن التتارخانية (قوله لو بامره) أي لانه حينئذ يثبت له الرجوع عما يؤدي عنه بخلاف ما اذا كفله لا بامره فانه لا رجوع للكفيل عليه فلا يحتاج الى استئذانه بل يستأذن الدائن فقط (قوله ولو بالنفس) لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد صرحوا بان للكفيل بالنفس منعه من السفر وتمامه في النهر على خلاف ما بحثه في البحر (قوله فله الخروج)

مطلب طاعة الوالدين فرض عين

لان طاعتهما فرض عين وقال عليه الصلاة والسلام للعباس بن مرداس لما أراد الجهاد الزم أمك فان الجنة تحت رجل أمك سراج وفيه لا يحل سفر فيه خطر الا باذنهما وما لا خطر فيه يحل بلا اذن ومنه السفر في طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو أمرها الزوج به فتح وعلى غير المزوجة نهر قلت تعليل الشمني بضعف بنيتها يفيد خلافه وفي البحر انما يلزمها أمره فيما يرجع الى النكاح وتوابعه (وأعمى ومقعد) أي أعرج فتح (وأقطع) لعجزهم (ومديون بغير اذن غريمه) بل وكفيله أيضا لو بامره تجنيس ولو بالنفس نهر وهذا في الحال أما المؤجل فله الخروج

أي بلا اذن الكفيل لعدم توجه المطالبة بقضاء الدين لكن الافضل الاقامة لقضائه ذخيرة (قوله ان علم) أي بطريق الظاهر ذخيرة (قوله فليس له الغزو الخ) لما كان المتن صادقا بجواز خروجه زاد قوله فليس الخ ليفيد أنه لا يخرج ط قلت وظاهر التعليل بخوف ضياعهم جواز خروجه لو كان في البلدة من يساويه تأمل (قوله وعم في البزازية السفر) يعني أطلقه حيث قال أراد السفر (قوله ولا يخفى أن المقيد) وهو منعه عن سفر الغزو يفيد غيره بالاولى أي يفيد منعه عن سفر غير الغزو بالاولى لان الغزو فرض كفاية فاذا منع منه يمنع من غيره كسفر التجارة وحج النفل وأما السفر لحج الفرض أو الغزو اذا هجم العدو فهو غير مراد قطعا فلا حاجة الى استثنائه على أن في دعوى الاولوية نظرا لان منعه من سفر الغزو لما فيه من الخطر ولا يلزم منه منعه مما لا خطر فيه كما مر في سفر الابن بلا اذن الاب فانه يمنع عن سفره للجهاد لا للتجارة وطلب العلم لما قلنا وأما ما في البزازية فقد يقال ان المراد به السفر الطويل أو على قصد الرحيل فان فيه ضياعهم بخلاف غيره فافهم (قوله وفرض عين) أي على من يقرب من العدو فان عجزوا أو تكاسلوا فعلى من يليهم حتى يفترض على هذا التدريج على كل المسلمين شرقا وغربا كما مر في عبارة الدرر عن الذخيرة قال في الفتح وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه اهـ وفي البزازية مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب وفي الذخيرة يجب على من لهم قوة اتباعهم لاخذ ما بايديهم من النساء والذراري وان دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم ولهم أن لا يتبعوهم للمال (قوله ان هجم العدو) أي دخل بلدة بغتة وهذه الحالة تسمى النفير العام قال في الاختيار والنفير العام أن يحتاج الى جميع المسلمين (قوله فيخرج الكل) أي كل من ذكر من المرأة والعبد والمديون وغيرهم قال السرخسي وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا اذا أطاقوا القتال فلا بأس بان يخرجوا ويقاتلوا في النفير العام وان كره ذلك الآباء والامهات (قوله المدنف) بالبناء للمجهول أي الذي لازمه المرض وفي ح عن جامع اللغة الدنف المرض الملازم وفي المصباح دنف دنفا من باب تعب فهو دنف اذا لازمه المرض وأدنفه المرض وأدنف هو يتعدى ولا يتعدى اهـ (قوله وشرط لوجوبه القدرة على السلاح) أي وعلى القتال وملك الزاد والراحلة كما في قاضيخان وغيره قهستاني وقدمنا عنه اشتراط العلم أيضا (قوله لا أمن الطريق) أي من قطاع أو محاربين فيخرجون الى النفير ويقاتلون بطريقهم أيضا حيث أمكن والا سقط الوجوب لان الطاعة بحسب الطاقة تأمل (قوله لم يلزمه القتال) يشير الى أنه لو قاتل حتى قتل جاز لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وان ظن أنه يقتل اذا كان يصنع شيأ بقتل أو بجرح أو بهزم فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد ومدحهم على ذلك فاما اذا علم انه لا ينكي فيهم فانه لا يحل له أن يحمل عليهم لانه لا يحصل بحملته شئ من اعزاز الدين بخلاف نهي فسقة المسلمين عن منكر اذا علم أنهم لا يمتنعون بل يقتلونه فانه لا بأس بالاقدام وان رخص له السكوت لان المسلمين يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد أن يكون فعله مؤثرا في باطنهم بخلاف الكفار (قوله ويقبل خبر المستنفر) أي طالب النفر وهو الخروج للغزو أفاده الشلبي ويقبل خبر العبد فيه كما في شرح الملتقى ط (قوله لانه خبر يشتهر في الحال) أي فلا يكون الوجوب مبنيا على خبر الفاسق فقط أو المراد أن خوف الاشتهار قرينة على صدقه تأمل (قوله وكره الجعل) بضم الجيم وهو ما يجعل للانسان في مقابلة شئ يفعله والمراد هنا أن يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع أي الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد نهر وعلل الكراهة في الهداية بقوله لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين اهـ والثاني يوجب ثبوت الكراهة على الامام فقط والاول يوجبها على الغازي وعلى الامام كراهة تنزيه في المكروه كما في الفتح وظاهره أن الكراهة تحريمية لقول الفتح ان حقيقة الاجر على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه اهـ قيل ان هذا انما يظهر على قول المتقدمين قلت لا يخفى فساده بل هو على قول الكل

لان

ان علم برجوعه قبل حلوله ذخيرة (وعالم ليس في البلدة أفقه منه) فليس له الغزو وخوف ضياعهم سراجية وعم في البزازية السفر ولا يخفى أن المقيد يفيد غيره بالاولى (وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ذخيرة (ولا بد لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة) فلا يخرج المريض المدنف أما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد ارهابا فتح وفي السراج وشرط لوجوبه القدرة على السلاح لا أمن الطريق فان علم أنه اذا حارب قتل وان لم يحارب أسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو) كان كل منهما (فاسقا) لانه خبر يشتهر في الحال ذخيرة (وكره الجعل) أي أخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفيء) أي مع وجود شئ في بيت المال در ر

مطلب اذا علم أنه يقتل يجوز له أن يقاتل بشرط أن ينكي فيهم والا فلا بخلاف الامر بالمعروف

لان المتأخرين انما أجازوا الاجر على أشياء خاصة نصوا عليها من الطاعات وهي التعليم والاذان والامامة لا على كل طاعة والا لشمل نحو الصوم والصلاة ولا قائل به كما نبهنا عليه غير مرة وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى الاجارات وأوضحناه فى رسالتنا شفاء العليل وبل الغليل فى أخذ الاجرة على الختمات والتهاليل فافهم (قوله ومفاده الخ) أى مفاد تفسير الفيء بما ذكر من وجود شئ الخ ونحوه فى الذخيرة وغاية البيان وقيد بقوله هنا لان حقيقة الفيء كما فى الفتح ما يؤخذ بغير قتال كالخراج والجزية أما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما يأتى فى الفصل الآتى ولا تتقيد الكراهة بوجود الفيء فقط وهو الحق كما فى المنح والبحر وقال لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال اهـ وسيأتى فى آخر فصل الجزية بيان مصارف بيت المال وتقدمت منظومة فى باب العشر من كتاب الزكاة (قوله والالا) أى وان لم يوجد شئ فى بيت المال لا يكره الجعل للضرورة (قوله لدفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين فتح (قوله بالادنى) وهو الجعل المذكور فيلتزم الضرر الخاص لدفع الضرر العام * (تنبيه) * من قدر على الجهاد بنفسه وماله لزمه ولا ينبغى له أخذ الجعل ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغى أن يبعث غيره عنه بماله وعكسه ان أعطاه الامام كفايته من بيت المال لا ينبغى له أن يأخذ من غيره جعلا واذا قال القاعد للغازى خذ هذا المال لتغزو به عنى لا يجوز لانه استئجار على الجهاد بخلاف قوله فاغز به ومثله الحج وللغازى أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله لانه لا يتهيأ له الخروج الا به وتمامه فى البحر (قوله دعوناهم الى الاسلام) أى ندبا ان بلغتهم الدعوة والا فوجوبا مالم يتضمن ضررا كما يأتى (قوله فان أسلموا) أى بالتلفظ بالشهادتين على تفصيل ذكره فى البحر هنا وسيذكره الشارح فى آخر باب المرتد مع التبرى عن دينه لو كان كتابيا على ما سيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى وقد يكون الاسلام بالفعل كالصلاة بالجماعة والحج وتمامه فى البحر وتقدم ذلك منظوما فى أول كتاب الصلاة وأشبعنا الكلام عليه ثمة (قوله فبها) أى فبها الخصلة الكاملة أخذوا ونعمت الخصلة (قوله لو محلا لها) بان لم يكونوا مرتدين ولا من مشركى العرب كما يأتى بيانه فى فصل الجزية قال فى النهر وينبغى للامام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغنى والفقير فى مقدارها (قوله فلهم مالنا من الانصاف الخ) أى المعاملة بالعدل والقسط والانتصاف الأخذ بالعدل قال فى المنح والمراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض اهـ وفى البحر وسيأتى فى البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير فانه كعقدنا على العصير والشاة وقدمنا أن الذمى مؤاخذ بالحدود والقصاص الا حد الشرب ومر فى النكاح لو اعتقدوا جوازه بلا مهر أو شهود أو فى عدة تركناهم وما يدينون بخلاف الربا اهـ (قوله فخرج) أى بالتقييد بالانصاف والانتصاف ٢ (قوله اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا) الذى تحرر فى المنار وشرحه لصاحب البحر أنهم مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب والمعاملات وأما العبادات فقال السمرقنديون انهم غير مخاطبين بها أداء واعتقادا وقال البخاريون انهم غير مخاطبين بها أداء فقط وقال العراقيون انهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اهـ ح (قوله ويؤيده) أى يؤيد ما ذكر من التقييد بالانصاف والانتصاف أو يؤيد خروج العبادات وحاصله أن لهم حكمنا فى العقوبات والمعاملات الا ما استثنى دون الايمان والعبادات فلا نطالبهم بهما وان عوقبوا عليهما فى الآخرة (قوله ولا يحل لنا الخ) لان بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على أموالهم وسبى عيالهم فربما يجيبون الى المقصود بلا قتال فلا بد من الاستعلام فتح فلو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان بحر (قوله من لا تبلغه) الاولى من لم ط (قوله بفتح الدال) قال فى شرحه على الملتقى الدعوة هنا بفتح الدال وكذا فى الدعوة الى الطعام وأما فى النسب فبالكسر كذا قاله الباقانى لكن ذكر غيره أنها فى دار الحرب بالضم (قوله وهو) أى الاسلام (قوله لا ينبغى الخ) الظاهر أنه بمعنى لا يحل كما يأتى نظيره (قوله خلافا لما نقله المصنف) الاولى تقديمه على قوله بقى الخ أى لا يحل فى زماننا أيضا خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من أن ذلك فى ابتداء الاسلام وأما الآن فقد فاض

وصدر الشريعة ومفاده أن الفيء هنا يعم الغنيمة فليحفظ (والالا) لدفع الضرر الأعلى بالادنى (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان أسلموا) فبها (والا فالى الجزية) لو محلا لها كما سيجيء (فان قبلوا ذلك فلهم مالنا) من الانصاف (وعليهم ماعلينا) من الانتصاف فخرج العبادات اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا ويؤيده قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا (ولا يحل لنا أن نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (الى الاسلام) وهو وان اشتهر فى زماننا شرقا وغربا لكن لا شك أن فى بلاد الله من لا شعور له بذلك بقى لو بلغه الاسلام لا الجزية ففى التتارخانية لا ينبغى قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو

٢ مطلب فى أن الكفار مخاطبون

تدبا من بلغته الا اذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل فتح (والا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مثمرة (وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي (ونقصدهم) أي الكفار (وما أصيب منهم) أي من المسلمين (لادية فيه ولا كفارة) لان الفروض لا تقرن بالغرامات (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلا ولو أخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين) لجواز كون المخرج هو ذاك فتح (ونهينا عن اخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولعجوز المداواة هو الأصح ذخيرة وأراد بالنهي ما في مسلم لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو (الا في جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن اخراج العجائز والاماء أولى (واذا دخل

واشتهر فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه اهـ قال في الفتح ويجب أن المدار غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة (قوله الا اذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب مع امكانه في الوجوب أيضا زاد في شرح الملتقى عن المحيط أن يطمع فيهم ما يدعوهم اليه ط (قوله كان يستعدون الخ) المناسب اسقاط النون لانه منصوب بأن المصدرية (قوله بنصب المجانيق) أي على حصونهم لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف رواه الترمذي نهر وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الاكثر واسكان النون الاولى وكسر الثانية فارسية معربة تذكر وتأنيثها أحسن وهي آلة ترمى بها الحجارة الكبار قلت وقد تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة (قوله وحرقهم) أراد حرق دورهم وأمتعتهم قاله العيني والظاهر أن المراد حرق ذاتهم بالمجانيق واذا جازت محاربتهم بحرقهم فمالهم أولى نهر وقوله بالمجانيق أي برمي النار بها عليهم لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما في شرح السير بما اذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك بلا مشقة عظيمة فان تمكنوا بدونها فلا يجوز لان فيه اهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين (قوله الا اذا غلب الخ) كذا قيد في الفتح اطلاق المتون وتبعه في البحر والنهر وعلله بانه افساد في غير محل الحاجة وما أبيح الا لها ولا يخفى حسنه لان المقصود كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم فاذا غلب الظن بحصول ذلك بدون اتلاف وانه يصير لنا لا نتلفه (قوله ونحوه) كرصاص وقد استغنى به عن النبل في زماننا (قوله سئل ذلك النبي) كذا نقله في النهر عن أبي الليث أي بان نقول له هل نرمي أم لا ونعمل بقوله ولم يذكر ما اذا لم يمكن سؤاله (قوله وما أصيب منهم) أي اذا قصدنا الكفار بالرمي وأصبنا أحدا من المسلمين الذين تترس الكفار بهم لا نضمنه وذكر السرخسي أن القول للرامي بيمينه في أنه قصد الكفار لا ولي المسلم المقتول أنه تعمد قتله (قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات) أي كالمأمور بالحد وبالجلد أو القطع وأورد المضطر الى أكل مال الغير فانه مضمون وأجاب عنه في الفتح بان المذهب عندنا أنه لا يجب عليه أكله فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق (قوله ولو أخرج واحدا) أراد بالاخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم فالمراد أي رجل كان لا بقيد كونه مسلما أو ذميا في نفس الأمر أو بتغليب الظن ولذا قال محمد ولو أخرج واحدا من عرض الناس (قوله لجواز كون المخرج هو ذاك) فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق فتح قلت ونظير هذه المسئلة ما لو تنجس بعض الثوب فغسل طرفا منه ولو بلا تحر فانه يصح أن يصلي به اذ لم يبق متيقن النجاسة وهذا يرد على قولهم اليقين لا يزول بالشك وقدمنا تحقيق المسئلة في الطهارة عن شرح المنية (قوله ويحرم الاستخفاف به) زاد ذلك وان استلزمه ما قبله لان ذلك علة النهي فان اخراجه يؤدي الى وقوعه في يد العدو وفي ذلك تعريض لاستخفافهم به وهو حرام خلافا لقول الطحاوي ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كي لا تنقطع عن أيدي الناس وأما اليوم فلا يكره (قوله وامرأة) أي وعن اخراج امرأة فهو معطوف على ما (قوله هو الاصح) احتراز عن قول الطحاوي المذكور (قوله الا في جيش) أقله عند الامام أربعمائة وأقل السرية عنده مائة كما رأيته في الخانية وكذا في الشرنبلالية نقلا عنها وعن العناية خلافا لما في البحر عن الخانية من أن أقل السرية مائتان وتبعه في النهر قال في الشرنبلالية وما قاله ابن زياد من أن أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه نص عليه الشيخ أكمل الدين اهـ وفي الفتح ينبغي أن يكون العسكر العظيم اثني عشر ألفا لقوله عليه الصلاة والسلام لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة اهـ قلت والتقييد بالقلة لانها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الامراء في زماننا * (تتمة) * في الخانية لا ينبغي للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثني عشر ألفا وان كان العدو أكثر وذكر الحديث ثم قال والحاصل أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر ولا بأس للواحد اذا لم يكن معه سلاح أن يفر من اثنين لهما سلاح وذكر قبله ويكره للواحد القوي أن يفر من الكافرين والمائة من المائتين في قول محمد ولا بأس أن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلاثمائة (قوله لكن الخ) قال في الفتح ثم الاولى في اخراج

النساء العجائز للطب والمداواة والسقي ٢ دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر (قوله ونهينا عن غدر الخ) عدل عن قول الهداية وغيرها وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا لان المشهور عند المتأخرين استعمال ينبغي ٣ بمعنى يندب ولا ينبغي بمعنى يكره تنزيها وان كان في عرف المتقدمين استعماله في أعم من ذلك وهو في القرآن كثير ما كان ينبغي لنا أن نتخذ من دونك من أولياء قال في المصباح وينبغي أن يكون كذا معناه يجب أو يندب بحسب ما فيه من الطلب اهـ (قوله عن غدر) أي نقض عهد وغلول بضم الغين الخيانة من المغنم قبل قسمته ومثلة بضم الميم اسم مصدر مثل به من باب نصر أي قطع أطرافه وشوه به كذا في جامع اللغة ح (قوله أما قبله فلا بأس بها) قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وقيد جوازها قبله في الفتح بما اذا وقعت قتالا كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضرب فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اهـ وهو ظاهر في أنه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثل به بل يقتله ومقتضى ما في الاختيار أن له ذلك كيف وقد علل بأنها أبلغ في كبتهم وأضر بهم نهر *(تنبيه)* ثبت في الصحيحين وغيرهما النهي عن المثلة فان كان متأخرا عن قصة العرنيين فالنسخ ظاهر وان لم يدر فقد تعارض محرم ومبيح فيقدم المحرم ويتضمن الحكم بنسخ الآخر وأما من جنى على جماعة بأن قطع أنف رجل وأذني رجل ويدي آخر ورجلي آخر وفقأ عيني آخر فانه يقتص منه لكل لكن يستأني بكل قصاص الى برء ما قبله فهذه مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به فتح ملخصا (قوله وغير مكلف) كالصبي والمجنون (قوله وشيخ خرف) أصل المتن وشيخ فان لكن زاد الشارح لفظة خرف فيكون عطف خاص على عام قال في الفتح ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة زاد الشيخ أبو بكر الرازي أنه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا لا نقتله ولا اذا ارتد اهـ قلت ومقتضى كلام الرازي انه اذا كان كامل العقل يقتل وان لم يقدر على القتال والصياح والاحبال ومقتضى ما في الذخيرة أنه اذا لم يقدر على ذلك لا يقتل وان كان كامل العقل وهذا هو الموافق لما في شرح السير الكبير وهذا الظاهر لانه اذا كان عاقلا لكنه لا يقدر على شيء مما ذكر يكون في معنى المرأة والراهب بل أولى فصار الحاصل أن الشيخ الفاني ان كان خرفا زائل العقل لا يقتل وان كان له صياح ونسل لانه في حكم المجنون وان كان عاقلا لا يقتل أيضا ان لم يقدر على القتال ونحوه وبه تعلم ما في كلام الشارح من عدم الانتظام وكان عليه أن يقول وشيخ فان لا صياح ولا نسل له أو خرف فان لا يعقل فلا يقتل ولا اذا ارتدوا والمراد بمن لا صياح له من لا يحرض على القتال بصياحه عند التقاء الصفين (قوله ومقعد وزمن) وكذا من في معناهما كيابس الشق ومقطوع اليمنى أو من خلاف لكن نظر فيه في الشرنبلالية بانه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الاحبال أو الصياح اهـ قلت ومثله يقال في المرأة والصبي والأعمى وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم باخراجهم الى دارنا لما يأتي من أن من لا يقتل يحمل الى دارنا سوى الشيخ الفاني عادم النفع بالكلية وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله وراهب الخ) قال في الفتح وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا أهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل اهـ قال في الجوهرة وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم وأقطع اليد اليسرى أو احدى الرجلين لانه يمكنه أن يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت (قوله الا أن يكون الخ) قال في الفتح استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لأحد وصح أمره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما أو أكثر وقد عمي لما جيء به في جيش هوازن للرأي وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة الا أن الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما أما غيرهما من النساء والرهبان وغيرهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الأسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبي الملك لان في قتل الملك كسر شوكتهم وقيده في الجوهرة الصبي الملك بما اذا كان حاضرا (قوله في الحرب) متعلق برأي ومال على تأويل المال بالانفاق (قوله ثم لا يتركونهم

مسلم اليهم بأمان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم هداية (و) نهينا (عن غدر وغلول و) عن (مثلة) بعد الظفر بهم أما قبله فلا بأس بها اختيار (و) عن (قتل امرأة وغير مكلف وشيخ) خرف (فان) لا صياح ولا نسل له فلا يقتل ولا اذا ارتد (وأعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وراهب وأهل كنائس لم يخالطوا الناس (الا أن يكون أحدهم ملكا) أو مقاتلا (أو ذا رأي) أو مال (في الحرب ولو قتل من لا يحل قتله) ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصي لان دم الكافر لا يتقوم الا بالأمان ولم يوجد ثم لا يتركونهم في دار الحرب بل يحملونهم تكثيرا للفيء وتمامه

٢ وفي السير الكبير لا بأس لأهل الثغور باتخاذ النساء والذراري أن كانوا بحيث اذا نزل بهم العدو قدروا على دفعه أو على أن يخرجوهم الى أرض الاسلام اهـ منه.

٣ مطلب لفظ ينبغي يستعمل في المندوب وغيره عند المتقدمين

مطلب في بيان نسخ المثلة

الخ) أي ينبغي أن لا يتركوا من ذكر ممن لا يقتل بل يحملونهم الى دار الاسلام اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك لما ذكر ولئلا يولد لهم فيكون في تركهم عون على المسلمين وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وأما الشيخ الفاني الذي لا يقاتل ولا يلقح ولا رأي له فان شاؤا تركوه اذ لا نفع فيه للكفار أو حملوه ليفادى به أسرى المسلمين على قول من يرى المفاداة وعلى القول الآخر لا فائدة في حمله ومثله العجوز التي لا تلد منح عن السراج ملخصا والمعتمد القول بالمفاداة كما سيذكره في الباب الآتي وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا لا يتزوجون بحر أي ولا يخالطون وبه وفق بعض المشايخ بين هذا ورواية أنهم يقتلون أفاده القهستاني عن المحيط (قوله وسيجيء) أي في الباب الآتي (قوله وفيه فراغ قلبنا) أي باندفاع شره عنا لاشتهار قتله بذلك (قوله وقد حمل الخ) وكذا فعل عبد الله بن أنيس بسفيان بن عبد الله ومحمد بن مسلمة بكعب بن الاشرف كما بسطه السرخسي وقال عليه أكثر مشايخنا لو فيه غيظهم وفراغ قلبنا بان يكون المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين اهـ (قوله وعبارة الخانية الخ) قال في النهر ولم أر نبش قبور أهل الذمة ويجب أن يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الا بيت المال جاز نبشه ثم نقل ما في الخانية وقال وهذا يعم الذمي اهـ لكن لا يخفى أن ما في الخانية ليس فيه التقييد بتحقق المال بل الظاهر أن المراد عند توهم ذلك لانه عند التحقق يجوز النبش في المسلم لحق آدمي كسقوط متاع أو تكفين بثوب مغصوب أو دفن مال معه ولو درهما كما في جنائز البحر فافهم (قوله أن يبدأ أصله المشرك) لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه هداية والأولى التعليل بأنه كان سبب ايجاده لما يأتي قريبا وقيد بالبدء احترازا عما لو قصد الاصل قتله كما يأتي وبالاصل احترازا عن الفرع المشرك وان سفل فللاب أن يبتدئ بقتله وكذا سائر القرابات كما في البحر والنهر وعدل عن تعبير الكنز بالاب لان أمه وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب (قوله كما لا يبدأ قريبه الباغي) أشار الى فائدة التقييد بالمشرك وهي أنه لو كان المحارب باغيا لا يتقيد بكونه أصلا بل يعم الاخ وغيره قال في البحر لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل اهـ قلت ومفاده تقييد القريب بالرحم المحرم لانه لا يجب عليه أن ينفق على غيره لكن يرد أنه يجب عليه الانفاق على فرعه المشرك ويجاب بأن ذلك في غير الحربي لانه لا يجب الانفاق على الاصول والفروع الحربيين كما مر في بابه لكن يلزم منه أن يكون له بدء أصله بالقتل وأن لا يصح التعليل المار عن الهداية بأنه يجب عليه احياؤه بالانفاق كما أورده في الحواشي السعدية فالاولى التعليل بما ذكره في شرح السير أن الاب كان سبب ايجاده فلا يكون سبب اعدامه بالقصد الى قتله كما قدمناه (قوله بل يشغله) أي بالمحاربة بان يعرقب فرسه أو يطرحه عنها أو يلجئه الى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه نهر (قوله فان فقد قتله) أي اذا لم يكن ثمة غيره قتله كذا قاله في النهر ولم أره لغيره وعبارة الزيلعي وان لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله (قوله ولو قتله فهدر) أي باطل لا دية فيه ولا قصاص نعم عليه التوبة والاستغفار كما في شرح الملتقى (قوله لجواز الدفع مطلقا) أي ولو كان الاب مسلما فانه اذا أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا للدفع شره فهنا أولى ولو كانا في سفر وعطشا ومع الابن ماء يكفي لنجاة أحدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي أنه لو سمع أباه المشرك يذكر الله تعالى أو رسوله بسوء أن يكون له قتله لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك كذا في الفتح (قوله بمال منهم) ويصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول أما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقي نهر (قوله أو منا) أي بمال نعطيه لهم ان خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين بأي طريق كان نهر (قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم) أي مالوا قال في المصباح والسلم بالكسر والفتح الصلح يذكر ويؤنث والآية مقيدة برؤية المصلحة اجماعا لقوله تعالى [٢] ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الأعلون أفاده في الفتح (قوله أي نعلمهم بنقض الصلح) أفاد شرطا زائدا على المتن وهو اعلامهم به لان نبذ العهد نقضه لكن لا يجوز قتالهم أيضا حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم

من

في السراج وسيجيء (فرعان) الأول لابأس بحمل رأس المشرك لوفيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس أبي جهل وألقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام فقال النبي عليه السلام الله أكبر هذا فرعوني وفرعون أمتي كان شره علي وعلى أمتي أعظم من شر فرعون على موسى وأمته ظهيرية * الثاني لابأس بنبش قبورهم طلبا للمال تتارخانية وعبارة الخانية قبور الكفار فعممت الذمي (ولا يحل للفرع أن يبدأ أصله المشرك بقتل) كما لا يبدأ قريبه الباغي (ويمتنع الفرع) عن قتله بل يشغله (ل) أجل أن (يقتله غيره) فإن فقد قتله (ولو قتله فهدر) لعدم العاصم (ولو قصد الأصل قتله ولم يمكن دفعه الا بقتله قتله) لجواز الدفع مطلقا (ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (معهم بمال) منهم (أو منا (لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها (ونبذ) أي نعلمهم بنقض الصلح

[٢] قوله ولا تهنوا التلاوة فلا تهنوا وأما الآية التي فيها ولا تهنوا فهي آية أخرى اهـ مصححه

من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته حتى لو كانوا خربوا حصونهم للامان وتفرقوا في البلاد فلا بد أن يعودوا الى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت توقيا عن الغدر وهذا لو نقض قبل مضي المدة أما لو مضت فلا ينبذ اليهم ولو كان الصلح بجعل فنقضه قبل المدة رد عليهم بحصته لانه مقابل بالأمان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه زيلعي (قوله لفعله عليه السلام بأهل مكة) تبع فيه الهداية ورده الكمال حيث قال وأما استدلالهم بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة فلا يليق جعله دليلا لقوله الآتي وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه وانما قلنا هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يبدأ أهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى أن يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع أهل السير والمغازي وتمامه في ح (قوله ولو بقتال) أي ولو كانت خيانة ملكهم بقتال أهل منعة باذنه أي لا فرق بين قتاله بنفسه أو بقتال بعض أتباعه باذنه (قوله انتقض حقهم فقط) أي حق المقاتلين ذوي المنعة بلا اذن ملكهم قال الزيلعي فلا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد اه أي بأن قاتل واحد منهم مثلا ثم ترك القتال يبقى عهده (قوله بلا مال) أي بلا أخذ منهم لانه في معنى الجزية وهي لا تقبل منهم نهر ولم يذكر صلحهم على أخذهم المال منا ولا شك في جوازه عند الضرورة كما في أهل الحرب ولكن هل يلزم اعلامهم بنقض العهد قبل انقضاء مدته أم لا لكونهم يجبرون على الاسلام بخلاف أهل الحرب فليراجع (قوله لانه غير معصوم) لانه يصير فيئا للمسلمين اذا ظهروا فتح (قوله بعد وضع الحرب أوزارها) أي أثقالها والمراد بعد انتهائها وانما يرد عليهم لانه ليس فيئا الا أنه لا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم فتح (قوله ولم نبع الخ) أراد به التمليك بوجه كالهبة قهستاني بل الظاهر أن الايجار والاعارة كذلك أفاده الحموي لان العلة منع ما فيه تقوية على قتالنا كما أفاده كلام المصنف (قوله يحرم) أي يكره كراهة تحريم قهستاني (قوله كحديد) وكسلاح مما استعمل للحرب ولو صغيرا كالابرة وكذا ما في حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه لانه يصنع منه الراية قهستاني (قوله وعبيد) لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق أو كافرا بحر (قوله ولا نحمله اليهم) أي لبيع ونحوه فلا بأس لتاجرنا أن يدخل دارهم بأمان ومعه سلاح لا يريد بيعه منهم اذا علم أنهم لا يتعرضون له والا فيمنع عنه كما في المحيط قهستاني وفي كافي الحاكم لو جاء الحربي بسيف فاشترى مكانه قوسا أو رمحا أو فرسا لم يترك أن يخرج وكذا لو استبدل بسيفه سيفا خيرا منه فان كان مثله أو دونه لم يمنع والمستأمن كالمسلم في ذلك الا اذا خرج بشيء من ذلك فلا يمنع من الرجوع به اه نهر (قوله ولو بعد صلح) تعميم للبيع والحمل قال في البحر لان الصلح على شرف الانقضاء أو النقض (قوله جاز استحسانا) أي اتباعا للنص لكن لا يخفى أن هذا اذا لم يكن بالمسلمين حاجة الى الطعام فلو احتاجوه لم يجز (قوله ولا نقتل من آمنه الخ) أي اذا آمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح امانهم ولم يجز لأحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم أي لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقلهم عددا وهو الواحد وتمامه في الفتح فهو مشتق من الأدنى الذي هو الاقل كقوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا أكثر فهو تنصيص على صحة أمان الواحد أو من الدنو وهو القرب كقوله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى فهو دليل على صحة امان المسلم في ثغر يقرب العدو أو من الدناءة فهو تنصيص على صحة أمان الفاسق أفاده السرخسي (قوله أذن لهما في القتال) أي اذا كان الصبي والعبد مأذونين في القتال صح أمانهما في الاصح اتفاقا قهستاني عن الهداية خلافا لما نقله ابن الكمال عن الاختيار در منتقى (قوله بعد معرفة المسلمين ذلك) أي كون ذلك اللفظ أمانا قلت والظاهر أن الشرط معرفة المتكلم به واذا ثبت الأمان به ثبت في حق غيره أيضا من المسلمين ولو لم يعرف معناه فافهم (قوله فلا أمان لو كان بالبعد منهم) أشار الى أن المراد السماع ولو حكما لما نقله ط عن الهندية لو نادوهم من موضع يسمعون وعلم أنهم لم يسمعوا بان كانوا نياما أو مشغولين بالحرب فذلك أمان (قوله كتعال) قال السرخسي استدل عليه محمد بحديث عمر رضي الله تعالى عنه أيما رجل من المسلمين

تحرزا عن الغدر المحرم (ولو خيرا) لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة (ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذي منعة باذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط (و) نصالح (المرتدين لو غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) لو خيرا (بلا مال والا) يغلبوا على بلدة (لا) لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز فتح (وان أخذ المال) منهم لم يرد) لانه غير معصوم بخلاف أخذه من بغاة فانه يرد بعد وضع الحرب أوزارها فتح (ولم نبع) في الزيلعي يحرم أن نبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كحديد وعبيد وخيل (ولا نحمله اليهم ولو بعد صلح) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وأمر بالميرة وهي الطعام والقماش فجاز استحسانا (ولا نقتل من آمنه حر) أو حرة ولو فاسقا (أو أعمى أو فانيا أو صبيا أو عبدا أذن لهما في القتال (بأي لغة كان) الأمان (وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا أمان لو كان بالبعد منهم) ويصح بالصريح كامنت أو لا بأس عليكم وبالكناية كتعال اذا

ظنه أمانا وبالاشارة بالاصبع الى السماء ولونادي المشرك بالامان صح لو ممتنعا وصح طلبه لذواريه لا لأهله ويدخل فى الاولاد أولاد الابناء لا أولاد البنات ولو غار عليهم عسكر آخر ثم بعد القسمة علموا بالامان فعلى القاتل الدية وعلى الواطىء المهر والولد حر مسلم تبعا لابيه وترد النساء والاولاد الى أهلها يعنى بعد ثلاث حيض (وينقض الامام) الامان (لو) بقاؤه (شرا) ومباشره بلا مصلحة يؤدب (وبطل أمان ذمى) الا اذا أمره به مسلم

أشار الى رجل من العدو أن تعال فانك ان جئت قتلتك فأتاه فهو آمن وتأويله اذا لم يفهم أو لم يسمع قوله ان جئت قتلتك أما لو علم وسمع فهو فىء (قوله الى السماء) لان فيه بيان انى أعطيتك ذمة اله السماء سبحانه وتعالى أو أنت آمن بحقه سرخسى (قوله ولونادى المشرك) بالرفع على الفاعلية أى لو طلب المشرك الأمان مناصح لو ممتنعا أى فى موضع يمنعه عن وصولنا اليه قال فى البحر وان كان فى موضع ليس بممتنع وهو مادسفه أو رمحه فهو فىء اه قلت ومفاده أنه اذا كان ممتنعا يصير آمنا بمجرد طلبه الامان وان لم نؤمنه وليس كذلك بل هذا اذا ترك منعته وجاء الينا ط الباقى شرح السير ولو كان فى منعة بحيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط الينا وحده بلا سلاح فلما كان بحيث نسمعه نادى بالأمان فهو آمن بخلاف ما اذا أقبل سالا سيفه مادا رمحه نحونا فلما قرب استأمن فهو فىء لأن البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز ولو فى اباحة الدم كما لو دخل بيته انسان ليلا ولم يدر أنه سارق أو هارب فلو عليه سيما اللصوص له قتله والا فلا ثم قال والحاصل أن من فارق المنعة عند الاستئمان فانه يكون آمنا عادة والعادة تجعل حكما اذا لم يوجد التصريح بخلافه ولو وجدنا حربيا فى دارنا فقال دخلت بأمان لم يصدق وكذا لو قال أنا رسول الملك الى الخليفة الا اذا أخرج كتابا يشبه أن يكون كتاب ملكهم وان احتمل أنه مفتعل لان الرسول آمن كما جرى به الرسم جاهلية واسلاما ولا يجد مسلمين فى دارهم ليشهدا له فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فىء لجماعة المسلمين عند أبى حنيفة لكن وجد فى عسكرنا فى دار الحرب فأخذه واحد لكنه هنالك يخمس رواية واحدة وهنا فيه روايتان وعند محمد هو فىء لمن أخذه كالصيد والحشيش وفى ايجاب الخمس فيه روايتان عن محمد أيضا اه ملخصا (قوله وصح طلبه الخ) هذا غلط وعبارة البحر لو طلب الامان لأهله لا يكون هو امنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الأمان اه فانها صريحة فى أنه يصح طلب الامان لأهله وذراريه جميعا غير أنه لا يدخل فى الاول ويدخل فى الثانى اه ح قلت وظاهره أن الكلام فيما لو قال أمنوا أهلى أو قال أمنوا ذرارى فيدخل الطالب فى الثانى دون الاول ووجه الفرق خفى أما لو قال آمنونى على أهلى أو على ذرارى أو على متاعى أو قال آمنونى على عشرة من أهل الحصن دخل هو أيضا لانه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه لان على للشرط كما نص على ذلك السرخسى مع فروع أخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر (قوله ويدخل فى الاولاد أولاد الابناء الخ) أى لو قال آمنونى على أولادى دخل فيه أولاده لصلبه وأولادهم من قبل الذكور ٢ دون أولاد البنات لانهم ليسوا بأولاده هكذا ذكر محمد ههنا وذكر الخصاف عن محمد أنهم يدخلون لقوله عليه الصلاة السلام حين أخذ الحسن والحسين أولادنا أكبادنا ووجه الرواية الاولى أن هذا مجاز بدليل قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم أو هو خاص بأولاد فاطمة كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال كل الاولاد ينتمون الى آبائهم الا أولاد فاطمة فانهم ينسبون الى أنا أبوهم لكنه حديث شاذ وهو مخالف لما تلونا ٣ ولو قال على أولاد أولادى دخل أولاد البنات لان اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده ولدك وابنتك ولدك فما ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف الاول لان ولدك من حيث الحكم من ينسب اليك وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات سرخسى وذكر فى الذخيرة أن فيه روايتين أيضا وسيأتى تمام تحقيق ذلك فى الوقف ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * سكت الشارح عن دخول أولاد البنات فى الذرارى ٤ وفى البحر أن فيه روايتين أيضا وكذا قال السرخسى وذكر وجه رواية عدم الدخول أن أولاد البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الام ووجه رواية الدخول أن الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل والأبوان أصلان للولد ومعنى الاصلية والتولد فى جانب الام أرجح لان الولد يتولد منها بواسطة ماء الفحل ٥ ثم ذكر فيه حكاية (قوله ولو غار عليهم) أى على من أمنهم بعض العسكر الاول (قوله وعلى الواطىء المهر) أى مهر المثل ط (قوله والولد حر) أى من غير قيمة وهو مسلم أيضا تبعا لابيه كما فى البحر (قوله يعنى بعد ثلاث حيض) وفى زمان الاعتداد يوضعن على يد عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل بحر (قوله وينقض الامام الأمان) ويعلمهم بذلك كما مر قهستانى (قوله يؤدب) أى لو علم أنه منهى شرعا والا فجهله عذر فى دفع العقوبة عنه قهستانى (قوله الا اذا أمره به مسلم) بان قال له آمنهم فقال الذمى قد آمنتكم أو ان فلانا المسلم

٢ مطلب لو قال على أولادى ففى دخول أولاد البنات روايتان

٣ مطلب لو قال على أولاد أولادى يدخل أولاد البنات

٤ مطلب فى دخول أولاد البنات فى الذرية روايتان

٥ قوله ثم ذكر فيه حكاية حيث قال وفيه حكاية يحيى بن يعمر فان الحجاج أمر به ذات يوم فادخل عليه وهم بقتله فقال له لتقرأن على آية من كتاب الله تعالى نصا على أن العلوية من ذرية النبى صلى الله عليه وسلم أو لأقتلنك ولا أريد

قد آمنكم فيصح في الوجهين أما لو قال له المسلم قل لهم ان فلانا آمنكم فيصح في الوجه الثاني لانه أدى الرسالة على وجهها دون الاول لانه خالف لانه انشاء عقد منه وهو لا يملكه بخلاف قول المسلم له آمنهم لان الذمي صار مالكا للأمان بهذا الامر فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر وتمامه في شرح السرخسي وصرح أيضا بانه يصح سواء كان الآمر أمير العسكر أو رجلا غيره من المسلمين لان أمان الذمي انما لا يصح لتهمة ميله اليهم وتزول التهمة اذا أمره مسلم به بخلاف مالو أمره بالقتال اذ لا يتعين به معنى الخيرية في الأمان اهـ وبه ظهر أن ما في الزيلعي وغيره من تقييد الآمر بكونه أمير العسكر قيد اتفاقي لانه الاغلب فافهم (قوله وأسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف بحر ثم نقل في البحر عن الذخيرة أنه لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا وعليهم أما في حقه فصحيح ويصير كالداخل فيهم بأمان فلا يأخذ شيأ من أموالهم بلا رضاهم وكذا معنى عدم صحة أمان العبد المحجور أي في حق غيره أما في حق نفسه فصحيح بلا خلاف اهـ قلت والظاهر أن التاجر المستأمن كذلك * (تنبيه) * ذكر في شرح السير لو أمنهم الاسير ثم جاء بهم ليلا الى عسكر نا فهم فيء لكن لا تقتل رجالهم استحسانا لانهم جاؤا للاستئمان لا للقتال كالمحصور اذا جاء تارا كا للقتال بان ألقى السلاح ونادى بالأمان فانه يأمن القتل (قوله محجورين عن القتال) فلو مأذونين فيه صح في الاصح اتفاقا كما قدمناه (قوله وفي الخانية الخ) عبارتها حربي له عبد كافر فاسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة أمانا اهـ وفيه أن تعليلهم عدم جواز أمان الاسير والتاجر بأنهما مقهوران تحت أيديهم يقتضي عدم صحة هذا الفرع فتأمل اهـ ح قلت يتعين حمل قوله كانت الخدمة أمانا على معنى كونها أمانا في حق العبد نفسه لا في حق باقي المسلمين نظير ما قدمناه عن الذخيرة في الاسير والعبد المحجور ويدل عليه تعبير الخانية بالحربي أي في دار الحرب من غير ذكر خروج ولا قتال اذ المسئلة ذكرها في الخانية في فصل اعتاق الحربي في العبد المسلم فافهم والله أعلم

* (باب المغنم وقسمته) *

لما ذكر القتال وما يسقطه شرع في بيان ما يحصل به (قوله والفيء ما نيل منهم بعد) أي بعد الحرب هذا لا يشمل هدية أهل الحرب بلا تقدم قتال قال في الهندية ٢ الغنيمة اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة والفيء ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة الخمس دون الفيء وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة وهو للآخذ خاصة اهـ قلت لكن في شرح السير الكبير لو وادع الامام قوما من أهل الحرب سنة على مال دفعوه اليه جاز لو خيرا للمسلمين ثم هذا المال ليس بفيء ولا غنيمة حتى لا يخمس ولكنه كالخراج يوضع في بيت المال لان الغنيمة اسم لمال مصاب بايجاف الخيل والركاب والفيء اسم لما يرجع من أموالهم الى أيدينا بطريق القهر وهذا رجع الينا بطريق المراضاة فيكون كالجزية والخراج يوضع في بيت المال اهـ ومقتضاه أن ما أخذ بالقتال والحرب غنيمة وما أخذ بعده مما وضع عليهم قهرا كالجزية والخراج فيء وما أخذ منهم بلا حرب ولا قهر كالهدية والصلح فهو لا غنيمة ولا فيء وحكمه حكم الفيء لا يخمس ويوضع في بيت المال فتأمل (قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا) ويعتبر في صلحه الماء الخراجي والعشري فان كان ماؤهم خراجيا صالحهم على الخراج والا فعلى العشر أفاده القهستاني ط (قوله وكذا من بعده) فلا يغيره أحد لانه بمنزلة نقض العهد ط (قوله أي قهرا) كذا في الهداية واتفق الشارحون على أن هذا ليس تفسيرا له لغة لانها من عنا يعنو عنوة ذل وخضع لكن نقل في البحر عن القاموس أن العنوة القهر واعترضه في النهر بأن صاحب القاموس لا يميز بين الحقيق والمجازي بل يذكر المعاني الاصطلاحية مع اللغوية بلا تمييز قلت لكن نقل صاحب النهر في أول باب العشر والخراج عن الفارابي أنه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وكذا قال في المصباح عنا يعنو عنوة اذا أخذ الشيء قهرا وكذا اذا أخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أي قهرا اهـ (قوله قسمها بين الجيش) اي مع رؤس أهلها استرقاقا وأموالهم بعد اخراج خمسها لجهاته فتح (قوله وأقر أهلها عليها) أي منّ عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم ووضع الجزية على الرؤس والخراج على أراضيهم من غير نظر الى الماء الذي تسقى به أهو ماء العشر كماء السماء والعيون والاودية والآبار أو ماء الخراج كالانهار التي شقتها الاعاجم

= قوله تعالى ندع أبناءنا وأبناءكم فتلا قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى أن قال وزكريا ويحيى وعيسى ثم قال فعيسى من ذرية نوح من قبل الاب أو من قبل الأم فبهت الحجاج ورده بجميل اهـ منه

٢ مطلب بيان معنى الغنيمة والفيء

شمني (وأسير وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال) وصحح محمد أمان العبد وفي الخانية خدمة المسلم مولاه الحربي أمان له (ومجنون وشخص أسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لانهم لا يملكون القتال والله أعلم

* (باب المغنم وقسمته) * في المغرب الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة فتخمس وباقيها للغانمين والفيء ما نيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين (اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه وكذا من بعده) من الامراء (وأرضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح أي قهرا (قسمها بين الجيش) ان شاء (أو أقر أهلها عليها بجزية) على رؤسهم (وخراج)

لانه ابتداء التوظيف على الكافر وأما المن عليهم برقابهم وأرضهم فمكروه الا أن يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الاراضى الى أن يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق وأما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض أو برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا فتح (قوله والاول أولى) عبارة الاختيار قالوا والاول أولى وعبر فى الفتح والبحر بقيل (قوله ووضع عليهم الخراج) أى على أرضهم (قوله وضع العشر لا غير) لانه ابتداء وضع على المسلمين منح * (تنبيه) * للشرنبلالى رسالة سماها الدرة اليتيمة فى الغنيمة حاصلها أن تخيير الامام بين ما ذكر مخالف لاجماع الصحابة على ما فعله عمر من عدم قسمة الاراضى بين الغانمين وعدم أخذ الخمس منها كما نقله علماؤنا وأقروه قلت وقد يجاب بأن ما فعله عمر انما فعله لانه كان هو الاصلح اذ ذاك كما يعلم من القصة لا لكونه هو اللازم كيف وقد قسم صلى الله عليه وسلم خيبر بين الغانمين فعلم أن الامام مخير فى فعل ما هو الاصلح فيفعله (قوله وقتل الاسارى) بضم الهمزة وفتحها قاموس والسماع الضم لا غير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين أى قتل الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب أو العجم فلا تقتل النساء ولا الذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين قهستانى (قوله ان لم يسلموا) فلو أسلموا تعين الاسر (قوله أو استرقهم) واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ كذا فى الملتقى وشرحه (قوله ذمة لنا) أى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان ويسمى أهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وأمانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا قهستانى (قوله الا مشركى العرب والمرتدين) فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة لنا بل اما الاسلام أو السيف (قوله كما سيجئ) أى فى فصل الجزية (قوله قلنا نسخ الخ) اى بآية اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها آخر سورة نزلت فتح وأما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام من على أبى عزة الجمحى يوم بدر فقد كان قبل النسخ ولذا لما أسره يوم أحد قتله وذكر محمد جوابا آخر وهو أنه كان من مشركى العرب وهم لا يؤسرون فليس فى المن عليه ابطال حق ثابت للمسلمين ونحن نقول به فيهم وفى المرتدين وان رأى الامام النظر للمسلمين فى المن على بعض الاسارى فلا بأس به أيضا لانه عليه الصلاة والسلام من على ثمامة بن أثال الحنفى بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا اشرح السير ملخصا وقد نقل فى الفتح أن قول مالك وأحمد كقولنا ثم أيد مذهب الشافعى بما مر من قصة الجمحى ونحوها وقد علمت جوابه (قوله وحرم فداؤهم الخ) أى اطلاق أسيرهم بأخذ بدل منهم إما مال أو أسير مسلم فالاول لا يجوز فى المشهور ولا بأس به عند الحاجة على ما فى السير الكبير وقال محمد لا بأس به لو بحيث لا يرجى منه النسل كالشيخ الفانى كما فى الاختيار وأما الثانى فلا يجوز عنده ويجوز عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد لكن فى المحيط أنه يجوز فى ظاهر الرواية وتمامه فى القهستانى وذكر الزيلعى أيضا عن السير الكبير أن الجواز أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وذكر فى الفتح أنه قولهما وقول الائمة الثلاثة وأنه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صحيح مسلم وغيره أنه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وفدى بامرأة ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة قلت وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة أما الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز (قوله بعد تمام الحرب الخ) عبارة الدرر وصدر الشريعة وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند الامام وعند محمد يجوز وعن أبى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا اه‍ قلت وهذا التفصيل خلاف الظاهر من كلامهم كما علمت ولذا قال ابن كمال بعد ذكره نحو ما نقلناه عنهم وهذا البيان ظاهر فى عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل وضع الحرب أوزارها أو بعده اه‍ وتبعه فى النهر (قوله واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان) اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم منح ولعل المنع فيما اذا أخذ البدل مالا والا فقد جوزوا دفع أسراهم فداء لاسرانا مع أنهم اذا ذهبوا الى دارهم يتناسلون ط (قوله وخيل وسلاح) أى اذا أخذناهما منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن نفعل لان فيه تقوية بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة منح ط (قوله الا اذا أمن على اسلامه) أى وطابت نفسه بدفعه فداء لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر فتح * (تنبيه) * فى القنية

على أراضيهم والاول أولى عند حاجة الغانمين (أو أخرجهم منها وأنزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفارا) فلو مسلمين وضع العشر لا غير (وقتل الأسارى) ان شاء ان لم يسلموا (أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب والمرتدين كما سيجىء (وحرم منهم) أى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ابن كمال لتعلق حق الغانمين وجوزه الشافعى لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء قلنا نسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم شرح مجمع (و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب وأما قبله فيجوز بالمال لا بالأسير المسلم درر وصدر الشريعة وقالا يجوز وهو أظهر الروايتين عن الامام شمنى واتفقوا أنه لا يفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح الا لضرورة ولا بأسير أسلم بمسلم أسير الا اذا أمن على اسلامه (و) حرم (ردهم الى دارهم) ثابت فى نسخ الشرح تبعا للدرر دون المتن

أرادفى دارالحرب أن يشترى أسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وجوابه ان كان منصوصا من السلف فسمعا وطاعة والافقضية الدليل تقديم النساء صيانة لأبضاع المسلمات قلت والعلماء احتراما للعلم اه وعلل البزازى تأخير العالم لفضله لانه لايخدع بخلاف الجاهل درمنتق وقد يقال يقدم الرجال للانتفاع بهم فى القتال ط وهذا ظاهر فيما اذا اضطر اليهم والافصيانة الابضاع مقدمة على ذلك الانتفاع تأمل (قوله للعلم به) علة لسقوطه من المتن (قوله بالاولى) لانه اذا حرم المن وهو الاطلاق بحرم الاطلاق مع الرد الى الدار (قوله وحرم عقر دابة الخ) أى اذا أراد الامام العود ومعه مواشى أهل الحرب ولم يقدر على نقلها الى دارنا لايعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان فتح وفى المغرب عقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها (قوله اذلا يعذب بالنار الا ربها) علة لمفهوم قوله بعده وهو عدم احراقها قبل الذبح وفى صحيح البخارى فانه لايعذب بها الا الله وأخرج البزار فى مسنده عن عثمان بن حبان قال كنت عند أم الدرداء رضى الله تعالى عنها فاخذت برغوثا فالقيته فى النار فقالت سمعت أبا الدرداء يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايعذب بالنار الا رب النار فتح ملخصا ولا يرد هذا على مامر من جواز حرق أهل الحرب عند قتالهم لان ذاك مقيد بما اذا لم يمكن الظفر بهم بدونه كما قدمناه عن شرح السير فافهم وأورد المحشى على جواز احراقها بعد الذبح أنه يقتضى أن الميت لايتألم مع أنه ورد أنه يتألم بكسر عظمه قلت قد يجاب بان هذا خاص ببنى آدم لانهم يتنعمون و يعذبون فى قبورهم بخلاف غيرهم من الحيوانات والا لزم أن لاينتفع بعظمها ونحوه ثم رأيت ط ذكر نحوه (قوله ولا وجه الى ابقائهم) لئلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا ولوالجية واعترضه فى الفتح بان تركهم كذلك أشد من القتل المنهى عنه فى حقهم قال اللهم الا أن يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيترك للضرورة اه وهو عجيب فان الولوالجى صرح بان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا والمسئلة فى المحيط أيضا بحر وفيه نظر فان مراد الفتح أن تركهم فى أرض خربة بلا طعام ولا شراب أشد من القتل فحيث لم يمكن اخراجهم فليتركوا فى مكانهم بلا مباشرة السبب فى اهلاكهم (قوله ابقاء للنسل) أى لتتناسل بعد رجوع عسكرنا فتؤذى أهل الحرب (قوله يحرقن بالنار) أى اذا لم يمكن دفنهن بمحل يخفى عليهم ولم تطل المدة بحيث يتفسخن ط (قوله ٢ ولا تقسم غنيمة ثمة) على المشهور من مذهب أصحابنا انهم لايملكونها قبل الاحراز وقيل تكره تحريما درمنتق (قوله أو لحاجة الغزاة) وكذا لو طلبوا القسمة من الامام وخشى الفتنة كما فى الهندية عن المحيط (قوله فتصح) أى وتثبت الاحكام فتح أى من حل الوطء والبيع والعتق والارث بخلاف ما قبل القسمة بدون اجتهاد أو احتياج ولو بعد الاحراز بدارنا قال فى الدر المنتقى والذى قرره فى المنح كغيره أنه لاملك بعد الاحراز بدارنا أيضا الا بالقسمة فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لايعتق ولو كان له ملك ولو بشركة لعتق وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة ٣ و بعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلا كمائة فاقل وقيل كاربعين والاولى تفويضه للامام اه ملخصا وتمام الكلام فيه والحاصل كما فى الفتح عن المبسوط أن الحق يثبت عندنا بنفس الاخذ و يتأكد بالاحراز و يملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع و يتأكد بالطلب و يتم الملك بالاخذ ومادام الحق ضعيفا لاتجوز القسمة اه و ينبنى على هذا ما يأتى فى المتن من عدم جواز البيع قبل القسمة ومن استحقاق المدد لامن مات قبلها كما يأتى بيانه قلت وهذا كله اذا لم يظهر عسكرنا على البلد فلو ظهروا عليها وصارت بلد اسلام صارت الغنيمة محرزة بدارنا و يتأكد الحق فتصح القسمة كما يأتى التنبيه عليه قريبا (قوله فتحل) عبر بالحل وفيما قبله بالصحة لانه ليس المراد هنا قسمة التمليك بل الايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم و يقسمها كما فى الجوهرة وغيرها فليست قسمة حقيقية حتى توصف بالصحة (قوله حمولة) بفتح الحاء كل ما احتمل عليه من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال أو لم تكن اه ح (قوله روايتان) قال فى الفتح والاوجه أنه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان

تبعا لابن الكمال للعلم به من منع المن بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) الى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده اذلا يعذب بالنار الا ربها (كما تحرق أسلحة وأمتعة تعذر نقلها ومالا يحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفى) وتكسر أوانيهم وتراق أدهانهم مغايظة لهم (و يترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا) وعطشا للنهى عن قتلهم ولا وجه الى ابقائهم (وجد المسلمون حية أو عقربا فى رحالهم ثمة) أى فى دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية) قطعا للضرر عنا (بلا قتل) ابقاء للنسل تتارخانية وفيها مات نساء مسلمات ثمة وأهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار (ولا تقسم غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة فتصح أو (للايداع) فتحل اذا لم يكن للامام حمولة فان أبوا أهل يجبرهم بأجر المثل رو ايتان

٢ مطلب فى قسمة الغنيمة

---

٣ (قوله وبعدها) صوابه وقبله أى الاحراز كما فى المنح اه من خط الشيخ محمد العباسى المهدى

فاذا تعذر فان يحال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم والا فهو مما شق نقله وسبق حكمه (ولم تبع) الغنيمة (قبلها) لا للامام ولا لغيره يعني للتمول أما لو باع شيأ كطعام جاز جوهرة (ورد) البيع (لو وقع) دفعا للفساد فان لم يمكن رد ثمنه للغنيمة خانية (ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقي) وحربي أو مرتد أسلم ثمة (بلا قتال) فان قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل قسمة أو بيع و) لو مات (بعد أحدهما ثمة أو بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لتأكد ملكه تتارخانية وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن وقد قسمت لم تنقض استحسانا ويعوض بقدر حظه من بيت المال وما في البحر من قياس الوقف على الغنيمة رده في النهر وحررناه في الوقف

لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب لانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اهـ وقوله يفعل هذا أي جبرهم بأجر المثل (قوله فاذا تعذر) أي القسم للايداع بسبب عدم الاجبار على احدى الروايتين أولم يوجد عندهم حمولة على الرواية الاخرى قسمها بينهم حينئذ اهـ ح (قوله ولم تبع الغنيمة قبلها) أي قبل القسمة سواء كان في دار الحرب أو بعد الاحراز في دارنا شرنبلالية لانها لا تملك قبل القسمة كما علمت قال في الفتح وهذا ظاهر في بيع الغزاة وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني أنه لابد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا اهـ وبه يظهر ما في قوله لا للامام ولا لغيره (قوله جوهرة) نص عبارتها ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما أبيح لهم بالطعام والعلف للحاجة ومن أبيح له تناول شئ لم يجز له بيعه كمن أباح طعاما لغيره اهـ فقوله وانما أبيح لهم الخ جواب سؤال تقديره كيف لا يجوز البيع مع انه يجوز لهم الانتفاع بالطعام والعلف كما يأتي والجواب ظاهر ولا يخفى أنه ليس المراد بيع شئ بطعام وان كان الظاهر أن الحكم كذلك (قوله ومدد لحقهم ثمة) أي اذا لحق المقاتلين في دار الحرب جماعة يمدونهم وينصرونهم شاركوهم في الغنيمة لما مر من أن المقاتلين لم يملكوها قبل القسمة وذكر في التتارخانية أنه لا تنقطع مشاركة المدد لهم الا بثلاث احداها احراز الغنيمة بدارنا الثانية قسمتها في دار الحرب الثالثة بيع الامام لها ثمة لان المدد لا يشارك الجيش في الثمن اهـ قال في الشرنبلالية وتقييده بقوله ثمة أي في دار الحرب اشارة الى أنه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اهـ قلت وكذا في شرح السير وزاد أن مثله لو وقع قتال أهل الحرب في دارنا فلا شئ للمدد (تنبيه) قال في البحر وأفاد المصنف أن المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وأنه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا بلا خلاف كذا في الفتح وفي المحيط والمتطوع في الغزو وصاحب الديوان سواء (قوله لا سوقي) هو الخارج مع العسكر للتجارة نهر (قوله أسلم ثمة) عائد على الحربي والمرتد وأفرد الضمير للعطف بأو وزاد في الفتح التاجر الذي دخل بأمان ولحق العسكر وقاتل (قوله ولو مات بعد أحدهما) أي بعد القسمة أو البيع بناء على ما قدمناه عن الطحاوي من أن للامام بيع الغنيمة (قوله أو بعد الاحراز بدارنا) قال في الدر المنتقى وينبغي أن يزاد رابع وهو التنفيل فسيجيء أنه يورث عنه وان كان مات بدار الحرب وان لم يثبت له الملك فيه وفيها يلغز أي مال يورث ولا يملكه مورثه ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر اهـ قلت وفي التتارخانية عن المضمرات ومن مات في دار الحرب من الغانمين بعد القسمة أو الاحراز بدارنا أو بعد بيع الامام الغنائم في دارنا أو في دار الحرب لقسم الثمن بينهم وبعد ما نفل لهم شيأ تحريضا أو بعد ما فتح الدار وجعلها دار اسلام فانه يورث نصيبه وان مات قبل واحد من هذه بعد اصابة الغنيمة لا يورث اهـ والظاهر أنه يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة ففي كلام الدر المنتقى نظر فتدبر (قوله لتأكد ملكه) علة لقوله أو بعد الاحراز بدارنا فيورث نصيبه اذا مات في دارنا قبل القسمة للتأكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط فتح (قوله استحسانا) لعل وجهه تعسر النقض (قوله وما في البحر من قياس الوقف) أي غلة الوقف فانه قال انهم صرحوا بان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين ولم أر ترجيحا وينبغي التفصيل فمن مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارنا وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث (قوله رده في النهر) حيث قال أقول في الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة اهـ وجزم في البغية بانه يورث بخلاف رزق القاضي وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف ما يأخذه الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق

مطلب في ان معلوم المستحق من الوقف هل يورث

غير

غير مقيد بظهور الغلة وقبضها فى يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف أن القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتى لهذا مزيد بيان فى الوقف ان شاء الله تعالى اهـ أقول لم يف بما وعد من بيانه فى الوقف وقوله ان ما يأخذه القاضى ليس صلة مخالف لما فى الهداية وغيرها قبيل باب المرتد كما سيأتى نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر أن ذلك منشأ الخلاف المحكى فى الدرر لكن ما جزم به فى الغنية ٣ يقتضى ترجيح جانب الأجرة وهو ظاهر لاسيما على ما أفتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا مشى الامام الطرسوسى فى أنفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف اذا مات فى أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى قال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر فى حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته والا سقط اهـ وتبعه فى الاشباه وأفتى به فى الفتاوى الخيرية فليكن العمل عليه من التفصيل والفرق بين كون المستحق مثل المدرس أو من الاولاد والله تعالى أعلم ثم رأيت الشيخ اسمعيل فى شرحه على الدرر نقل قبيل باب المرتد مثل ذلك عن المفتى أبى السعود وأن المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت اعطاء السلطان فتلحق الايام التى قبل المباشرة بأيام المباشرة حيث كان الاخذ عن ميت لانها من مبادى أيام المباشرة كايام التعطيل اهـ (تنبيه) ظهر من كلام الطرسوسى أن معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ما باشر وان لم تظهر الغلة وأن معلوم المستحق فى وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وان لم يقبضها الناظر على خلاف ما مر عن البحر وينبغى أن تكون الغلة بعد قبض الناظر لها ملكا للمستحقين وان لم تقسم حيث كانوا مائة فاقل قياسا على الغنيمة اذا قسمت على الرايات قبل أن تقسم على الرؤس فقد مر قريبا أنها تملك للشركة الخاصة فالحاصل أن غلة الوقف بعد ظهورها تورث لانه تأكد فيها حق المستحقين وبعد احرازها بيد الناظر صارت ملكا لهم وهى فى يده أمانة لهم يضمنها اذا استهلكها أو هلكت بعد امتناعه عن قسمتها اذا طلبوا القسمة واذا كانت حنطة أو نحوها يصح شراء الناظر حصة أحدهم منها هذا ما ظهر لى ويؤيده ما سيأتى فى الحوالة ان شاء الله تعالى عن البحر حيث جعل الحوالة على الناظر من المستحق كالحوالة على المودع والله سبحانه أعلم (**قوله أى للغانمين**) أى ممن له سهم أو رضخ شرنبلالية ويأخذ الجندى ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه بحر (**قوله لا غير**) لخرج التاجر والداخل لخدمة الجندى بأجر الا أن يكون قد خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم بحر (**قوله بعلف**) ولا بأس بعلف دوابه البر اذا لم يوجد الشعير در منتقى (**قوله وطعام**) أطلقه فشمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشى ويردون جلودها فى الغنيمة بحر (**قوله ودهن**) بالضم ما يدهن به أما بالفتح فهو مصدر والاول هنا أولى لتناسق المعطوفات خلافا للعينى كما أفاده فى النهر والمراد بالدهن ما يؤكل لقول الزيلعى ان ما لا يؤكل عادة لا يجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك اهـ ولا شك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه الى استعمالها جاز كما بحثه فى الفتح وصرح به فى المحيط بحر (**قوله وقيد فى الوقاية الخ**) قال فى الدر المنتقى اعلم انه ذكر فى فتح القدير أن استعمال السلاح والكراع والفرس انما يجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أو انكسر سيفه أما اذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أثم ولا ضمان عليه ان تلف وأما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط فى السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الأئمة الثلاثة فيجوز لكل من الغنى والفقير تناوله اهـ ملخصا وهكذا ذكره فى الشرنبلالية ولا يخفى ترجيح الاستحسان ههنا قلت وهو ما اختاره الماتن يعنى صاحب الملتقى وهو الحق كما علمت اهـ قال فى النهر ولو احتاج الكل الى السلاح والثياب قسمها حينئذ بخلاف السبى اذا احتيج اليه ولو للخدمة لكونه من فضول الحوائج اهـ وفسر الحاجة بالفقر قلت والظاهر أنها أعم اذ لو كان غنيا ولا يجد ما يشتريه فهو كذلك (**قوله فان نهى لم يبح**) والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودواب ودواء الا لحاجة وحل المأكول مطلقا الا لنهى الامام فالمنع مطلقا كمنع استباحة الفرج مطلقا لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك

(ولهم) أى للغانمين لا غير (الانتفاع فيها) أى فى دار الحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة) أطلق الكل تبعا للكنز وقيد فى الوقاية السلاح بالحاجة وهو الحق وقيد الكل فى الظهيرية بعدم نهى الامام عن أكله فان نهى لم يبح فينبغى تقييد المتون به

٣ قوله الغنية هكذا بخطه بغين معجمة فنون والذى سبق بخطه البغية بموحدة فغين معجمة فليحرر اهـ مصححه

(و) بلا (بيع وتموّل) فلو باع ردّ ثمنه فان قسمت تصدق به لو غير فقير ومن وجد مالا يملكه أهل الحرب كصيد وعسل فهو مشترك فتوقف بيعه على اجازة الامير فان هلك أو الثمن أنفع أجازه والا ردّه للغنيمة بحر (وبعد الخروج منها لا) الا برضاهم (ومن أسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل مامعه) فان كانوا أخذوا أحرز نفسه فقط (أو أودعه معصوما) ولو ذميا فلو عند حربي ففيء كما لو أسلم ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فماله ثمة فيء سوى طفله لتبعيته (لا ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها لانه جزء الام (حربي دخل دارنا بغير أمان) فأخذه أحدنا (فهو) وما معه (فيء) لكل المسلمين سواء (أخذ قبل الاسلام أو بعده) وقالا لآخذه خاصة وفي الخمس روايتان قنية وفيها استأجره لخدمة سفره فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما الا اذا شرط في العقد أنه للمستأجر

مطلب مخالفة الامير حرام

قبل الاحراز بدارنا ولو أمته المأسورة بخلاف امرأته المأسورة ومدبرته وأم ولده ان لم يطأهن الحربي كما سيجيء فليحفظ در منتقى لكن في البحر ينبغي أن يقيد النهي عن المأكول والمشروب بما اذا لم تكن حاجة فان كانت لا يعمل نهيه اه (قوله وبلا بيع وتموّل) أي لا ينتفع بالكل بالبيع في دار الحرب قبل القسمة أصلا احتيج اليه أولا ولا التمول لعدم الملك وانما أبيح الانتفاع للحاجة والمباح له لا يملك البيع در منتقى والمراد بالتمول أن يبقى ذلك الشيء عنده يجعله مالا له ولذا قال القهستاني واذا استعمل السلاح ونحوه يرده الى المغنم (قوله ردّ ثمنه) أي اذا أجازه الامام لانه بيع الفضولي نهر (قوله فان قسمت) أي الغنيمة تصدق به أي بالثمن لانه لقلته لا تمكن قسمته فتعذر ايصاله الى مستحقه فيتصدق به كاللقطة كما في الفتح (قوله لو غير فقير) فلو فقيرا يأكله بحر (قوله مالا يملكه أهل الحرب) أي شيأ غير مملوك لهم لكن يخص منه ما يشترك فيه العامة لما في البحر لو حش الجندي الحشيش في دار الحرب أو استقى الماء وباعه طاب له ثمنه (قوله فهو مشترك) أي بين الغانمين فلا يختص به الآخذ بحر (قوله أجازه) أي وأخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين بحر (قوله والا) صادق بصورتين احداهما لو كان المبيع قائما والثانية لو كان المبيع أنفع من الثمن وظاهر أنه فيهما يفسخ البيع ويرد المبيع للغنيمة مع أنه اذا كان قائما والثمن أنفع لهم أجازه كما في البحر فيتعين حمل قوله أو الثمن أنفع على معنى أو لم يهلك والثمن أنفع (قوله وبعد الخروج منها) أي من دار الحرب لا أي لا ينتفع بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم بحر زاد في الكنز وغيره وما فضل رده أي والذي فضل في يده مما أخذه قبل الخروج من دار الحرب رده الآخذ الى الغنيمة بعد الخروج الى دارنا لزوال الحاجة التي هي مناط الاباحة وهذا التعليل يفيد أنه لو كان فقيرا أكله بالضمان كما في المحيط هذا كله قبل القسمة أما بعدها فان كان غنيا وكانت العين قائمة تصدق بها أو بقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بها نهر (قوله ومن أسلم منهم) أي في دار الحرب لان المستأمن اذا أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان التباين قاطع للعصمة والتبعية بحر (قوله قبل مسكه) قيد به لانه لو أسلم بعده فهو عبد لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه بحر وقيد في البحر وتبعه في النهر بقيد آخر وهو قوله ولم يخرج الينا وفيه كلام يأتي قريبا (قوله فان كانوا أخذوا) أي قبل اسلامه (قوله أو أودعه معصوما) قيد بالوديعة لان ما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما بحر (قوله سوى طفله) كذا نقله في النهر عن الفتح مع أنه في الفتح قال بعده وما أودعه مسلما أو ذميا ليس فيأ فقد نظر الى صدر كلامه الموهم ولم ينظر الى عجزه وستأتي المسئلة في المستأمن متنا حيث قال وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فيء ومن ثم قال الزيلعي هناك ان حكم المسئلتين واحد وبه ظهر أن تقييد البحر بقوله ولم يخرج الينا غير صحيح (قوله لا ولده الكبير) لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته بحر ومفاده أن المراد بالكبير البالغ وأن الصغير يتبعه ولو كان يعبر عن نفسه خلافا لما قيل انه لا يتبعه في الاسلام الا اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كما قدمناه في الجنائز وسنذكره أيضا في فصل استئمان الكافر فاغتنم ذلك فانه أخطأ فيه كثير (قوله وحملها) لانه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك بحر (قوله وعقاره) وكذا ما فيه من زرع لم يحصد لانه في يد أهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده الا حكما نهر (قوله وعبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره بحر (قوله قبل الاسلام أو بعده) لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام لا يمنع الرق السابق عليه ط (قوله وقالا لآخذه) أي هو لمن أخذه خاصة وقدمنا قبل هذا الباب عن شرح السير نسبة هذا القول لمحمد (قوله وفي الخمس) أي في وجوب الخمس روايتان عن الامام وكذا عن محمد كما قدمناه (قوله استأجره لخدمة سفره الخ) هذه من مسائل الفصل الآتي ووجهها غير ظاهر فان أجير الغازي للخدمة لا سهم له لا خذه على خروجه مالا الا اذا قاتل وترك العمل كما في شرح السير وفيه لو دخل دار الحرب فارسا ثم دفع فرسه لرجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحبه جاز لانه لو لم يشرط ذلك كان سهم فرسه له ولو كان ذلك قبل الدخول فسهم الفرس لمن أدخله دار الحرب لان السبب وهو الانفصال فارسا قد انعقد له ويكون لصاحب الفرس عليه أجر مثل فرسه اهـ ملخصا فتأمل والله سبحانه أعلم

* (فصل فى كيفية القسمة) *

(المعتبر فى الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) أى الانفصال من دارنا وعند الشافعى وقت القتال (فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق) أى مات (فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير (صالح لقتال) فلو مريضا ان صح قبل الغنيمة استحقه استحسانا الا لو مهرا فكبر تتارخانية وكأن الفرق حصول الارهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه قبل دخوله أو ركبه آخر أو نفر ودخل راجلا ثم أخذه فله سهمان لا لو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح لانه ظهر أن قصده التجارة فتح وأقره المصنف لكن نقل فى الشرنبلالية ما يخالفه وفى القهستانى لو باعه فى وقت القتال فراجل على الاصح ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى

* (فصل فى كيفية القسمة) * لما فرغ من بيان الغنيمة شرع فى بيان قسمتها وأفردها بفصل لكثرة شعبها وهى جعل النصيب الشائع معينا نهر قال فى الملتقى وينبغى للامام أن يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل قال فى شرحه وأن يكتب أسماءهم وأن يؤمر عليهم من كان بصيرا بأمور الحرب وتدبيرها ولو من الموالى وعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر أنه ضرر فيتبع اهـ (قوله المعتبر فى الاستحقاق) أى استحقاق الغانمين لاربعة أخماس الغنيمة لان خمسها يخرجه الامام لله تعالى كما سيجىء قال تعالى فان لله خمسه وللرسول در منتقى (قوله وقت المجاوزة) برفع وقت على أنه خبر المبتدا (قوله أى الانفصال من دارنا) أى مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب نهر (قوله فلو دخل دار الحرب فارسا) هو من معه فرس ولو فى سفينة كما فى الشرنبلالية عن الاختيار وغيره لانه تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر له (قوله فنفق) كفرح ونصر نفد وفنى قاموس ط وشمل ما لو قتل فرسه رجل وأخذ منه القيمة كما فى البحر ومثله ما لو أخذه العدو كما فى شرح السير واحترز به عما لو باعه قبل القتال فانه يستحق سهم راجل كما يأتى (قوله استحق سهمين) سهم لنفسه وسهم لفرسه وهذا عنده وعندهما ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخارى وغيره وحمله أبو حنيفة على التنفيل توفيقا بين الروايات ملتقى وشرحه واذا كان حديث فى البخارى وحديث آخر فى غيره رجاله رجال الصحيح أو رجال روى عنهم البخارى كان الحديثان متساويين والقول بأن الاول أصح تحكم لا نقول به مع أن الجمع وان كان أحدهما أقوى أولى من ابطال الآخر وتمامه فى الفتح (قوله ولا يسهم لغير فرس واحد) وعند أبى يوسف يسهم لفرسين وما روى فيه يحمل على التنفيل أيضا در منتقى (قوله صالح للقتال) اعترض بأن هذا يغنى عن قوله صحيح كبير وفيه أنه لا يلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز كونه حرونا أو لا يجرى فلا يصلح للكر والفر أفاده ط لكن مراد المعترض أن كلام المتن يغنى عما زاده الشارح فالاولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسيرا لقول المتن صالح للقتال نعم كان الاولى تأخيره عنه كما فعله فى الشرنبلالية فافهم * (تنبيه) * يشترط فى الفرس أن لا يكون مشتركا فلا سهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول در منتقى واستفيد منه أنه لا يشترط أن يكون الفرس ملكه فيشمل المستأجر والمستعار وكذا المغصوب كما يأتى (قوله لا لو مهرا فكبر) أى بأن طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان بحر (قوله وكأن الفرق الخ) هو لصاحب البحر ولا يظهر اذا كان المرض بينا أفاده ط قلت وقد ذكر الفرق الامام السرخسى وهو أن المريض كان صالحا للقتال عليه الا أنه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا وانما صار صالحا فى دار الحرب ويوضحه أن الصغيرة لا نفقة لها على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج بخلاف المريضة لانها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك لعارض اهـ ملخصا (قوله قبل دخوله) أى فى الحد الفاصل بين دارنا ودار الحرب (قوله ثم أخذه) أى فى المسائل المذكورة أى أخذه قبل القتال فله سهمان استحسانا لانه التزم مؤنة الفرس من حين خروجه من أهله وقاتل عليه فلا يحرم سهمه بعارض غصب ونحوه فيما بين ذلك أما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس اذ لا فرق بين الفرس المغصوب والمملوك ولصاحب الفرس سهم راجل الا اذا أصابوا غنائم بعد أخذه فرسه فله منها سهم فارس وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب وتمامه فى شرح السير (قوله فله سهمان) وكذا لو جاوزه أى جاوز الدرب مستأجرا أو مستعيرا وحضر به أى حضر به الوقعة وكذا الغاصب لكن يستحقه من وجه محظور فيتصدق به جوهرة وفى المنح لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما أصابه قبل الرجوع وراجل فيما أصابه بعده والراجع راجل مطلقا اهـ در منتقى أى لانه جاوز الدرب راجلا باختياره كالمؤجر والمعير بخلاف المغصوب منه (قوله لا لو باعه) أى باختياره فلو مكرها فله سهم فارس كما فى البحر وكالبيع ما لو رهنه أو آجره أو وهبه بحر (قوله ولو بعد تمام القتال) تبع فى هذا المصنف حيث قال وفى فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف يعنى صاحب الهداية الاصح أنه يسقط لانه ظهر أن قصده التجارة اهـ وهو غلط فى النقل

فتنبه ولتحفظ هذه القيود خوف الخطا فى الافتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبى وامرأة وذمى) ومجنون ومعتوه ومكاتب (ورضخ لهم) قبل اخراج الخمس عندنا (اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى) أو تداوى الجرحى (أو دل الذمى على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ لهم (ولا يبلغ به السهم الا فى الذمى اذا دل) فيزاد على السهم لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق كرام خيل العرب والهجين الذى أبوه عربى وأمه عجمية والمقرف عكسه قاموس (سواء لا) يسهم (الراحلة والبغل)

عن الفتح وهذه عبارة الفتح ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الأصح انه يسقط لانه ظهر أن قصده التجارة اه ومثله فى التبيين والجوهرة وعبارة القهستانى موافقة له فلا معنى للاستدراك اه ح ملخصا قلت والظاهر أنه سقط من نسخة المصنف ما بين لفظتى القتال فحصل الاختلال فاستدرك الشارح عليه فى محله نعم كان الاولى له مراجعة عبارة الفتح فافهم (قوله ولتحفظ هذه القيود) أى المذكورة فى قوله ولا يسهم لغير فرس واحد صحيح كبير صالح للقتال كما هو صريح عبارته فى شرحه على الملتقى وأصل ذلك للمصنف فانه بعد أن قيد المتن بقوله صالح للقتال قال ان صاحب الكنز وغيره من أصحاب المتون أخل بما ذكرنا من القيد وان العجب من أصحاب المتون فانهم يتركون فى متونهم قيودا لا بد منها وهى موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائله الاطلاق فيجرى الحكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطأ فى كثير من الاحكام فى الافتاء والقضاء اه فافهم (قوله وذمى) ولو أسلم أو بلغ المراهق قبل القسمة والخروج الى دار الاسلام يسهم له كما فى شرح السير والظاهر أن العبد اذا أعتق كذلك (قوله ورضخ لهم) أى يعطون قليلا من كثير فان الرضيخة هى الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم فتح (قوله عندنا) وفى قول للشافعى ورواية عن أحمد أنه من أربعة الاخماس فتح (قوله اذا باشروا القتال) شمل المرأة فانها يرضخ لها اذا قاتلت أيضا وأطلق مباشرة القتال فى العبد فشمل ما اذا قاتل باذن سيده أو بدونه كما فى الفتح وبه صرح فى شرح السير الكبير وقال القياس أنه اذا قاتل بلا اذن المولى لا يرضخ له كمستأمن قاتل بلا اذن الامام والاستحسان أنه يرضخ له لانه غير محجور عما يتمحض منفعة وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل اه ملخصا وبه ظهر أن قوله فى الولوالجية ان العبد اذا كان مع مولاه يقاتل باذنه يرضخ له غير قيد خلافا لما فهمه فى البحر ولم أر من نبه عليه فتنبه وظهر به أيضا أن قوله فى العقوبية ينبغى أن يسهم للعبد المأذون بحث مخالف للمنقول * (تنبيه) * اقتصر المصنف على المذكورين لان الأجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له بحر أى بخلاف المذكورين فانهم اذا قاتلوا يرضخ ولا يسهم لهم (قوله أو تداوى الجرحى) هذا داخل فيما قبله مع أنه يوهم التخصيص بهذا النوع فالاولى أن يقول بدله أو تطبخ أو تخبز للغزاة كما فى شرح السير ومثل ذلك السقى ومناولة السهام كما فى الفتح والحاصل أن المراد حصول منفعة منها للغزاة احترازا عما اذا خرجت لخدمة زوجها مثلا (قوله عند الحاجة) أما بدونها فلا لأنه لا يؤمن غدره (قوله وقد استعان عليه الصلاة والسلام الخ) ذكر فى الفتح أن فى سنده ضعفا وأن جماعة قالوا لا يجوز لحديث مسلم أنه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل مشرك فقال ارجع فلن أستعين بمشرك الحديث وروى رجلان ثم قال وقال الشافعى رده عليه الصلاة والسلام المشرك والمشركين كان فى غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان فى غزوة خيبر بيهود من بنى قينقاع وفى غزوة حنين بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل أنه كان مخيرا بين الاستعانة وعدمها فلا مخالفة بين الحديثين وان كان لاجل أنه مشرك فقد نسخه ما بعده (قوله فيزاد على السهم) أى اذا كان فى دلالته منفعة عظيمة للمسلمين فيرضخ له على قدر ما يرى الامام ولو أكثر من سهام الفرسان شرح السير (قوله لانه كالاجرة) أشار الى الفرق بين ما اذا قاتل الذمى حيث لا يبلغ فى الرضخ له السهم وما اذا دل حيث تصح الزيادة وهو أن ما يدفع له فى هذه الحالة ليس رضخا بل قائم مقام الاجرة بخلاف ما اذا قاتل فانه لا يبلغ به السهم لانه عمل عمل الجهاد ولا نسوى فى عمله بين من يؤجر عليه ومن لا يقبل منه أفاده فى الفتح (تنبيه) قال فى الحواشى العقوبية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمى لان العبد أيضا اذا دل يعطى له أجر الدلالة بالغا ما بلغ الا أن تمنع ارادة التخصيص فليتأمل اه (قوله سواء) أى فى القسم فلا يفضل أحدها على الآخر فتح وهو خبر عن قول المصنف والبراذين والعتاق وعلى حل الشارح خبر لمبتدا محذوف أى هذه الاربعة سواء لانه قدر لكل واحد منها على انفراده خبرا فلا يصلح أن يكون خبرا عنها جميعا ولا يخفى أن ما زاده الشارح من الهجين بوزن عجين والمقرف بوزن محسن يفهم حكمه بالأولى لانه فوق البراذين (قوله لا يسهم للراحلة) هى المركوب من الابل ذكرا كان

مطلب فى الاستعانة بمشرك

أو أنثى والتاء فيه للوحدة أو للنقل من الوصفية إلى الاسمية والجمل يختص بالذكر ط (قوله لعدم الارهاب) أي تخويف العدو إذ لا تصلح للكر والفر (قوله والخمس الباقي) أي الباقي بعد أربعة أخماس الغانمين (قوله عندنا) وأما عند الشافعي فيقسم أخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي يخلفه فيه الامام ويصرفه إلى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة للآية زيلعي (قوله اليتيم) أي بشرط فقره وفائدة ذكره دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيأ لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بان أفهام بعض الناس قد تفضي إلى أن الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم بحر (قوله والمسكين) المراد منه ما يشمل الفقير (قوله وجاز صرفه الخ) علله في البدائع بأن ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب الصرف إلى كل صنف منهم شيأ بل لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف إلى غير هؤلاء اهـ شرنبلالية (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) ونصه والخمس الباقي من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفها اليتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل فتقسم عندنا أثلاثا هذه الاموال الثلاثة لهؤلاء الاصناف الثلاثة خاصة غير متجاوزة عنهم إلى غيرهم فتصرف لكلهم أو لبعضهم فسبب استحقاقهم احتياج بيتم أو مسكنة أو كونه ابن السبيل فلا يجوز الصرف لغنيهم ولا لغيرهم كما في الشرنبلالية والقهستاني قلت ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية أنه لو صرف للغانمين لحاجتهم جاز اهـ ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافي حينئذ فتنبه اهـ أقول لا معنى للترجي بعد تصريح المنية بقوله لحاجتهم اهـ ح (قوله من بني هاشم) بيان لذوي القربى وفيه قصور لان المراد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوي القربى فيهم وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع أن قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم له أولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس بحر والمطلب عم الجد الاول وهو عبد المطلب ابن هاشم (قوله أي من الاصناف الثلاثة) وكذا الضمير في عليهم راجع إليهم والضمير الثاني يغني عن الاول ولكن زاده مع ما فيه من الركاكة ليفيد أن ذوي القربى إذا كانوا من الاصناف الثلاثة يقدمون على من كان منهم ممن ليس من ذوي القربى فيتيم ذوي القربى مقدم على يتيم غيرهم وهكذا قال في الدر المنتقى والاوضح أن يقال خمس الغنيمة والمعدن للمحتاج وذوو القربى منه أولى (قوله لجواز الخ) علة لقوله وقدم أي لان غير ذوي القربى يحل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم فليس في تقديمهم اضرار بغيرهم (قوله ولا حق لاغنيائهم عندنا) وعند الشافعي يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر كالانثيين لانه لم يفرق في الآية بين الفقير والغني ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه كما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والنبي صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم للنصرة لا للفقر لقوله صلى الله عليه وسلم انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه حين أعطى بني هاشم والمطلب لانهم قاموا معه حين أرادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفلا أخوان لهاشم لابيه وأمه والمطلب كان أخاه لابيه [٣] فكان أقرب والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقونه بالفقر زيلعي ملخصا وحاصله أنه كما سقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته عندنا سقط سهم ذوي القربى بموته أيضا لفقد علة استحقاقهم حتى قال الطحاوي لا يستحق فقيرهم أيضا لكن الاول وهو قول الكرخي أظهر وقد حقق في الفتح قسمة الخلفاء الراشدين أثلاثا كما قلنا لا أخماسا كما قال الشافعي فراجعه * (تنبيه) * في الشرنبلالية عن البدائع تعطى القرابة كفايتهم اهـ وفيها عن الجوهرة أنه يقسم بينهم للذكر كالانثيين قلت واعترضه في الدر المنتقى بانهم ذكروا هذا عن الشافعي لا عندنا قلت على أنه ينافيه ما في البدائع (قوله وما نقله المصنف) حيث قال وفي الحاوي القدسي وعن أبي يوسف الخمس يصرف إلى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اهـ وهذا يقتضي كما نبه عليه شيخنا يعني صاحب البحر أن الفتوى على الصرف إلى الاقرباء الاغنياء فليحفظ اهـ (قوله نظر فيه في النهر) حيث قال وأقول فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر أنه سكت عن اشتراط

مطلب في قسمة الخمس

والحمار لعدم الارهاب (والخمس) الباقي يقسم أثلاثا عندنا (لليتيم والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح وفي المنية لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز. وقد حققته في شرح الملتقى (وقدم فقراء ذوي القربى) من بني هاشم (منهم) أي من الاصناف الثلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لا لهم (ولا حق لاغنيائهم) عندنا وما نقله المصنف عن البحر من أن ما في الحاوي يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه في النهر

[٣] قوله فكان أقرب هكذا بخطه ولعل الصواب فكانا أي عبد شمس ونوفل تامل اهـ مصححه

الفقر فيهم للعلم به اه وأنت اذا تأملت كلام الحاوى رأيته شاهدا لما فى البحر وهذه عبارته وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لاغنيائهم شئ وعن أبى يوسف أن الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه اذ لو كان كما قاله فى النهر لكانت رواية أبى يوسف عين ما قبلها فتدبر اه ح قلت لكن أنت خبير بان هذه رواية عن أبى يوسف وهى خلاف المشهور عنه والمتون والشروح أيضا على خلافها فالواجب اتباع المذهب فى هذه المسئلة الذى اعتنى الشراح وغيرهم بتأييد أدلته والجواب عما ينافيه فهذا أقوى ترجيح ولا يعارضه ترجيح الحاوى ثم رأيت العلامة الشيخ اسمعيل النابلسى نبه على نحو ما قلته فى شرحه على الدرر والغرر (قوله وذكره تعالى) أى قوله تعالى فان لله خمسه (قوله لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة) عبارة النهر وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة ولا رسول بعده اه أى كما لو قيل اذا لقيت عالما فأكرمه واذا لقيت فاسقا فأهنه فانه علق فيه الأمر بالاكرام والاهانة على مشتق وهو عالم وفاسق فيدل على أن ما اشتق منه ذلك الوصف أعنى العلم والفسق علة الحكم أى أكرمه لعلمه وأهنه لفسقه وبه يظهر ما فى عبارة الشارح ثم ان هذا أغلبى لما علمت من أن قوله تعالى ولذى القربى ليس علته القرابة عندنا بل النصرة الا أن يقال مرادهم نفى كون العلة مجرد القرابة بل العلة قرابة خاصة مقيدة بالنصرة على الوجه المار فتدبر * (تنبيه) * قدمنا عن الشافعى رحمه الله تعالى أن سهمه صلى الله عليه وسلم يخلفه فيه الامام بعده أى بناء على أنه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه لامامته وعندنا لرسالته ولا رسول بعده أى لا يوصف بعده أحد بهذا الوصف فلذا سقط بموته بخلاف الامامة والقيام بأمور الامة وبهذا التقرير اندفع ما أورده المقدسى على قولهم ولا رسول بعده من أنهم ان أرادوا أن رسالته مقصورة على حياته فممنوع اذ قد صرح فى منية المفتى بان رسالة الرسول لا تبطل بموته ثم قال ويمكن أن يقال انها باقية حكما بعد موته وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بأمور الامة اه ولا يخفى ما فى كلامه من ايهام انقطاع حقيقتها بعده صلى الله عليه وسلم فقد أفاد فى الدر المنتقى أنه خلاف الاجماع قلت وأما ما نسب الى الامام الاشعرى امام أهل السنة والجماعة من انكار ثبوتها بعد الموت فهو افتراء وبهتان والمصرح به فى كتبه وكتب أصحابه خلاف ما نسب اليه بعض أعدائه لان الانبياء عليهم الصلاة والسلام أحياء فى قبورهم وقد أقام النكير على افتراء ذلك الامام العارف أبو القاسم القشيرى فى كتابه شكاية السنة وكذا غيره كما بسط ذلك الامام ابن السبكى فى طبقاته الكبرى فى ترجمة الامام الاشعرى (قوله كالصفى) بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة نهر أى كما سقط الصفى بموته صلى الله عليه وسلم (قوله يصطفيه لنفسه) أى قبل قسمة الغنيمة واخراج الخمس نهر كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين قتله على رضى الله تعالى عنه وكما اصطفى صفية بنت حيى بن أخطب من غنيمة خيبر رواه أبو داود فى سننه والحاكم فتح وفى الشرنبلالية قال فى طلبة الطلبة وكان النبى صلى الله عليه وسلم لا يستأثر بالصفى زيادة على سهمه (قوله ومن دخل دارهم باذن الامام) ولو واحدا من أهل الذمة ط عن الشلبى (قوله أو منعة) فى المصباح هو فى منعة بفتح النون أى فى عز قومه فلا يقدر عليه من يريده قال الزمخشرى وهى مصدر مثل الانفة والعظمة أو جمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن فى الشعر لا غير خلافا لمن أجازه مطلقا (قوله خمس) أى يأخذ الامام خمسه والباقى لهم قال فى الفتح لان على الامام أن ينصرهم حيث أذن لهم كما أن عليه أن ينصر الجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين فكان المأخوذ قهرا غنيمة (قوله ما أخذوا) بضمير الجمع مراعاة لمعنى من كما روعى لفظها فى قوله فأغار (قوله والالا) أى وان لم يدخلوا باذن الامام ولم يكونوا ذوى منعة بان دخلوا بلا اذنه وهم ثلاثة فأقل كما أفاده فى الفتح قال وعن أبى يوسف أنه قدر الجماعة التى لا منعة لها بسبعة والتى لها منعة بعشرة (قوله لانه اختلاس) من خلست الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة مصباح (قوله وفى المنية الخ) افاد به تقدير المنعة (قوله والا جاز) لان الخمس فى الثانى واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه فى الاول ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما أخذوه بحر عن المحيط وحاصله أنهم اذا لم يكن لهم منعة لا يجب الخمس الا اذا

(وذكره تعالى للتبرك) باسمه فى ابتداء الكلام اذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة (كالصفى) الذى كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم باذن) الامام (أو منعة) أى قوة (فأغار خمس) ما أخذوا لانه غنيمة (والالا) لانه اختلاس وفى المنية لو دخل أربعة خمس ولو ثلاثة لا * قال الامام ما أصبتم لا أخمسه فلو لهم منعة لم يجز والا جاز

مطلب فى أن رسالته صلى الله عليه وسلم باقية بعد موته

أذن فيكون قد وجب بسبب قوله فله أن يبطله بخلاف ما إذا كانت لهم منعة فإنه يجب وإن لم يأذن لهم فلم يجب بقوله فليس له إبطاله وفي النهر عن التتارخانية لو كان بعضهم بإذنه و بعضهم بلا إذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الانفراد وإن كان لهم منعة يجب الخمس اهـ (قوله وندب للإمام) وكذا لأمير السرية إلا إذا نهاه الإمام فليس له ذلك إلا برضا العسكر فيجوز من الأربعة الأخماس بحر (قوله أن ينفل) التنفيل إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النفل ومنه النافلة للزائد على الفرض و يقال لولد الولد كذلك ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان فتح (قوله وقت القتال) قيد به القدوري ولا بد منه لأنه بعده لا يملكه الإمام وقيل ما داموا في دار الحرب يملكه كذا في السراج وقد يؤيد هذا القيل أن قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه إنما كان بعد الفراغ من حنين ولم أر جوازه قبل المقاتلة نهر قلت وفيه نظر لأن المنقول أن ذلك كان عند الهزيمة تحريضا للمسلمين على الرجوع إلى القتال وفي القهستاني أن في قوله وقت القتال إشارة إلى أنه يجوز التنفيل قبله بالأولى وإلى أنه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لأنه استقر فيه حق الغانمين اهـ ففيه التصريح بجوازه قبله وعزاه ح إلى المحيط وقوله لكن بعد القسمة الظاهر أنه مبني على القيل المار عن السراج ويؤيده قول المتون وينفل بعد الإحراز من الخمس فقط فإن مفهومه أنه قبل الإحراز بدارنا يجوز من الكل لكن الظاهر أن هذا المفهوم غير معتبر لأنه وقع التصريح بخلافه ففي المنبع عن الذخيرة لا خلاف أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز و يوم الهزيمة و يوم الفتح لا يجوز لأن القصد به التحريض على القتال ولا حاجة إليه إذا انهزم العدو وأما بعد الإحراز فلا يجوز إلا من الخمس إذا كان محتاجا اهـ ملخصا وفي متن الملتقى ومتن المختار وللإمام أن ينفل قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها فقولهم وقبل أن تضع الحرب أوزارها فائدته دفع توهم الجواز بعد انتهاء الحرب لأن قولهم قبل إحراز الغنيمة يشمل ما بعد الإصابة أي إصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة وانتهاء الحرب مع أنه غير مراد كما بينه عطف هذه الجملة وفي الفتح التنفيل إنما يجوز عندنا قبل الإصابة فقد ظهر ضعف ما في السراج مع أن صاحب السراج لم يعول عليه في مختصره الجوهرة حيث قال عن الخجندي التنفيل إما أن يكون قبل الفراغ من القتال أو بعده فإن كان بعده لا يملكه الإمام لأنه إنما جاز لأجل التحريض على القتال و بعد الفراغ منه لا تحريض اهـ قلت وكل ما ورد من التنفيل بعد القتال فهو محمول عندنا على أنه من الخمس كما بسطه السرخسي (تنبيه) قولهم أن تضع الحرب أوزارها اقتباس من القرآن وبه يستدل على جوازه عندنا كما بسطه الشارح في الدر المنتقى فراجعه (قوله وتحريضا) أي ترغيبا في القتال (قوله سماه قتيلا لقربه منه) أي من القتل ففيه مجاز الأول مثل أعصر خمرا لكن قال الزركشي قولهم اسم الفاعل حقيقة في الحال أي حال التلبس بالفعل لا حال النطق فإن حقيقة الضارب والمضروب لا تتقدم على الضرب ولا تتأخر عنه فهما معه في زمن واحد ومن هذا ظهر أن قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه أن قتيلا حقيقة وأن ما ذكروه من أنه سمي قتيلا باعتبار مشارفته للقتل لا تحقيق فيه اهـ وصرح القرافي في شرح التنقيح بأن المشتق إنما يكون حقيقة في الحال مجازا في الاستقبال مختلفا فيه في الماضي إذا كان محكوما به أما إذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا يعني سواء كان بمعنى الحال أو الاستقبال أو الماضي إجماعا وحينئذ فلا مجاز أبو السعود عن الحموي وقوله إذا كان محكوما به كقولك زيد قائم فإنه حكم به على زيد بخلاف جاء القائم فإنه جعل متعلق الحكم بالمجيء ففي الأول لا بد من أن يكون متصفا بالقيام حال النطق حتى يصح الحكم عليه بالصفة وإلا كان مجازا بخلاف الثاني فإن قولك جاء القائم غدا حكم بالمجيء على ذات القائم غدا أي على من يسمى قائما غدا أي حال التلبس بالصفة ومنه من قتل قتيلا أي شخصا يسمى قتيلا عند تحقق القتل فيه فافهم (قوله أو يقول من أخذ شيئا فهو له) هذا الفرع منقول في حواشي الهداية وللكمال فيه كلام سنذكره مع جوابه عند قول الشارح وجاز التنفيل بالكل (قوله وقد يكون بدفع مال) كأن يقول له خذ هذه المائة واقتل هذا الكافر تأمل ولم أره (قوله وترغيب مآل) الظاهر أنه بهمزة ممدودة والإضافة على معنى في أي ترغيب في المآل مثل إن قتلت قتيلا فلك ألف درهم لكن يشترط أن

(وندب للإمام أن ينفل وقت القتال حثا) وتحريضا (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) سماه قتيلا لقربه منه (أو يقول من أخذ شيئا فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل

مطلب في التنفيل

مطلب الاقتباس من القرآن جائز عندنا

مطلب في قولهم اسم الفاعل حقيقة في الحال

مطلب كلمة لا بأس قد تستعمل فى المندوب

لا يصرح بالاجر كما سنذكره قريبا (قوله فالتحريض الخ) جواب عما يورد على قوله وندب للامام الخ وحاصله أن التحريض الواجب قد يكون بالترغيب فى ثواب الآخرة أو فى التنفيل فهو واجب مخير واذا كان التنفيل أدعى الحصال الى المقصود يكون هو الاولى فصار المندوب اختيار اسقاط الواجب به لا هو فى نفسه بل هو واجب مخير فتح ملخصا وفيه رد لقول العناية ان الامر فى الآية مصروف عن الوجوب لقرينة (قوله ولا يخالفه) أى لا يخالف قول المصنف وندب (قوله بل يستعمل فى المندوب) يظهر لى أن محله فى موضع يتوهم فيه البأس أى الشدة كما هنا فان فيه تخصيص الفارس بزيادة مع قطع الخمس بل استعمل نظيره فى القرآن فى الواجب كما فى قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما فنفى الجناح لما كانوا يعتقدونه من حرمة السعى بين الصفا والمروة (قوله قاله المصنف) أى تبعا للفتح وغيره (قوله ولذا) أى لكونه مندوبا لا خلاف الاولى (قوله استحسانا) والقياس عدمه لان غيره يستحق بايجابه وهو لا يملك الايجاب لنفسه كالقاضى لا يملك القضاء لنفسه ووجه الاستحسان انه أوجب النفل للجيش وهو واحد منهم (قوله فلا يستحقه) لانه فى الاول خصهم بقوله منكم فلا يتناوله الكلام وفى الثانية هو متهم بتخصيصه نفسه (قوله الا اذا عمم بعده) أى اذا قال ان قتلت قتيلا فلى سلبه ولم يقتل أحدا حتى قال ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير قتيلا استحقه لان التنفيل صار عاما باعتبار كلاميه ولا فرق بين كونه بكلامين أو بكلام واحد لان الاول لم يصح للتهمة بالتخصيص وقد زالت بالثانى أفاده السرخسى وحاصله أن التعميم حصل بمجموع الكلامين لا بالثانى فقط فافهم (قوله ويستحقه) أى السلب (قوله وغيره) كالتاجر والمرأة والعبد بحر (قوله أى التنفيل) أى تنفيل الامام بقوله من قتل قتيلا انما يكون فى مباح القتل أى وان كان لفظ قتيلا نكرة لكنه مقيد بمن يباح قتله فيدخل فيه أجيرالهم وتاجر منهم وعبد يخدم مولاه ومرتد أو ذمى لحق بهم ومريض أو مجروح وان لم يستطع القتال وشيخ فان له رأى أو يرجى نسله لان قتلهم مباح نعم لو قتل مسلما كان يقاتل فى صفهم لم يكن له سلبه لانه وان كان مباح الدم لكن سلبه ليس بغنيمة كاهل البغى الا اذا كان سلبه للمشركين أعاروه اياه سرخسى وما ذكره فى الدر المنتقى عن البرجندى عن الظهيرية من أنه يستحق السلب بقتل من لم يقاتل استحسانا لم أره فى الظهيرية بل الذى فيها عدم الاستحقاق كما عزاه اليها القهستانى فافهم (قوله ممن لم يقاتل) حتى لو قاتل الصبى فله سلبه لانه مباح الدم وكذا المرأة كما فى شرح السير (قوله ويعم كل قتال فى تلك السنة) الاولى السفرة كما عبر فى البحر والنهر وفى شرح السير لو نفل فى دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه الى أن يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائما فقتله فله سلبه كما لو قتله فى الصف أو بعد الهزيمة أما لو نفل بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذلك القتال حتى ينقضى ولو بقى أياما (قوله وان مات الوالى أو عزل) فى شرح السير لو جاء مع المدد أمير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل أما لو لم يقدم أمير بل مات أميرهم فأمروا عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الاول لان الثانى قائم مقامه الا اذا أبطله الثانى أو كان الخليفة قال لهم ان مات أميركم فاميركم فلان فيبطل تنفيل الاول لان الثانى نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع حكم رأى الاول برأى فوقه اهـ ملخصا وحاصله بطلانه بالعزل وكذا بالموت اذا نصب غيره بعده من جهة الخليفة لا من جهتهم وهو خلاف ما فى الشرح تبعا للبحر والنهر (قوله لانه نكرة فى سياق الشرط) فيه أن النكرة فى سياق الشرط انما تعم فى اليمين المثبت لان الحلف على نفيه دون المنفى كان لم أكلم رجلا لانه على الاثبات كانه قال لأكلمن رجلا كما فى التحرير قلت ذكر فى التحرير أيضا أنه قد يظهر عموم النكرة من المقام وغيره كعلمت نفس وتمرة خير من جرادة وأكرم كل رجل اهـ وهنا كذلك كما يأتى تلوه فافهم (قوله بخلاف ان قتلت قتيلا) أى فقتل المخاطب قتيلين مثلا لا يعم الحكم بل له سلب الاول فقط استحسانا والقياس انه كالاول لانه علق استحقاقه بشرط يتكرر فلا ينتهى بقتل الاول ووجه الاستحسان أنه فى الاول لما لم يعين انسانا بعينه فقد خرج الكلام منه عاما ألا ترى أنه يتناول جميع المخاطبين فكما يعم جماعتهم يعم جماعة المقتولين وحقيقة معنى الفرق أن مقصود الامام من تحريضهم المبالغة فى النكاية فى المشركين ولا فرق فى ذلك بين أن يكون القاتل للعشرة مثلا عشرة من المسلمين أو واحدا منهم وأما الثانى فالمقصود فيه معرفة جلادة ذلك الرجل وذلك يتم بدون اثبات العموم فى المقتولين اهـ

فالتحريض نفسه واجب للامر به واختيار الأدعى للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدورى بلا بأس لانه ليس مطردا لما تركه أولى بل يستعمل فى المندوب أيضا قاله المصنف ولذا عبر فى المبسوط بالاستحباب (ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) ما لو قال منكم أو قال (من قتلته أنا فلى سلبه) فلا يستحقه الا اذا عمم بعده ظهيرية ويستحقه مستحق سهم أو رضخ فعم الذمى وغيره (وذا) أى التنفيل (انما يكون فى مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط فى استحقاقه) ما نفله اذ ليس فى الوسع اسماع الكل ويعم كل قتال فى تلك السنة ما لم يرجعوا وان مات الوالى أو عزل ما لم يمنعه الثانى نهر وكذا يعم كل قتيل لانه نكرة فى سياق الشرط وهو من بخلاف ان قتلت قتيلا

اهـ ملخصا من شرح السير الكبير وقد خطر لي هذا الفرق قبل رؤيته ولله تعالى الحمد وحاصله يرجع الى أن العموم في أحدهما استفيد من قرينة المقام كما نبهنا عليه آنفا فافهم (**قوله ولو قال ان قتلت ذلك الفارس الخ**) أقول هذا اذا صرح بكونه أجرا والا فهو تنفيل لما في السير الكبير للسرخسي ولو قال الامير لمسلم حر أو عبد ان قتلت ذلك الفارس من المشركين فلك علي أجر مائة دينار فقتله لم يكن له أجر لانه لما صرح بالاجر لا يمكن حمل كلامه على التنفيل والاستئجار على الجهاد لا يجوز وان قال ذلك الذمي فكذلك عندهما وعند محمد جاز وأصل جواز الاستئجار على القتل عنده لا عندهما لانه ازهاق الروح وليس من عمله ولو كان الاسرى قتلى فقال من قطع رؤسهم فله أجر عشرة دراهم ففعل ذلك مسلم أو ذمي استحقه لان ذلك ليس من عمل الجهاد ولو أراد قتل الاسرى فاستأجر عليه مسلما أو ذميا فهو على الخلاف اهـ ملخصا وهذا صريح بانه لو لم يصرح بالاستئجار يكون تنفيلا ويشهد له فروع كثيرة في السير الكبير أيضا منها من جاء بالف درهم فله ألفان فجاء رجل بالف لم يكن له غيرها بخلاف من جاء باسير فهو له وخمسمائة درهم فانه يعطى ذلك لان المقصود هنا نكاية العدو وفيما قبله لا مقصود الا المال ولو قال من قتل الملك فله عشرة آلاف دينار صح وان لم يحصل بقتله مال قال حين اصطفوا للقتال من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرجال دون السبي لان المقصود في هذه الحالة التحريض على القتال اهـ ففي هذه الفروع ذكر مال معلوم وقد جعل تنفيلا لا اجارة لعدم التصريح بها فقد ظهر أن ما ذكره الشارح تبعا للنهر عن المنية وكذا ما نقله ح عن قاضيخان ليس على اطلاقه وأما القول بان الاستئجار على الطاعات جائز عند المتأخرين ففيه أنهم أجازوه في مسائل خاصة للضرورة وليس الجهاد منها ولا يصح حمل كلامهم على كل عبادة كما نبهنا عليه سابقا فافهم (**قوله ولو نفل السرية الخ**) من فروع قوله وسماع القاتل الخ (**قوله هي قطعة من الجيش الخ**) قد علمت ما فيه قبل هذا الباب (**قوله الربع**) أي ربع الغنيمة أي بان جعل لهم ربعها يأخذونه دون بقية العسكر زيادة على سهامهم (**قوله فلهم النفل**) أي للسرية والاولى أن يقول فلها لئلا يتوهم عود الضمير على العسكر (**قوله استحسانا**) والقياس أنه لا نفل لهم لان المقصود التحريض ولا يحصل اذا لم يسمعه أحد منهم وتكلم الامير بذلك في عسكره كتكلمه ليلا مع عياله وجه الاستحسان أن ما يتكلم به في عسكره يفشو عادة وأن عادة الملوك التكلم بين خواصهم وتمامه في شرح السير (**قوله وجاز التنفيل بالكل**) بان يقول للسرية ما أصبتم فهو لكم سوية بينكم (**قوله أو بقدر منه**) بان يقول ما أصبتم فلكم ثلثه سوية بينكم بعد الخمس أو يقول قبل الخمس أي لكم ثلثه بعد اخراج الخمس أو قبل اخراجه أي ثلث الاربعة الاخماس أو ثلث الكل (**قوله والفرق في الدرر**) أي الفرق بين جواز التنفيل المذكور للسرية وعدم جوازه للعسكر لكنه لم يذكر في الدرر في الفرق الا التنفيل بالكل لانه يعلم منه الفرق في التنفيل بقدر منه وعبارة الدرر هكذا في النهاية عن السير الكبير أن الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما أصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما أصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس أيضا اذا لم يستثن اهـ قلت وما ذكره من صحته للسرية صرح به في الهداية والاختيار والزيلعي لكن نقل في البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية في عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين أوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ أصلا بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينتفي ما ذكر أي صاحب الهداية من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اهـ وتبعه في النهر أقول وبالله سبحانه التوفيق لا تنافي بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الاول على السرية المبعوثة من دار الحرب والثاني على المبعوثة من دار الاسلام وبه يندفع ما أورده الكمال

مطلب مهم في التنفيل العام بالكل أو بقدر منه

ولو قال ان قتلت ذلك الفارس فلك كذا لم يصح وان قطعت رأس أولئك القتلى فلك كذا صح (ولو نفل السرية) هي قطعة من الجيش من أربعة الى أربعمائة مأخوذة من السرى وهو المشي ليلا درر (الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل) استحسانا ظهيرية وجاز التنفيل بالكل أو بقدر منه لسرية لا لعسكر والفرق في الدرر

على الفرع المنقول عن الحواشي وغيره كما يعلم ذلك مما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير في مواضع متفرقة منه وحاصله أن السرية ان كانت مبعوثة من دار الحرب بان دخل الامام مع الجيش ثم بعث سرية ونفل لهم ما أصابوا جاز لانهم قبل التنفيل لا يختصون بما أصابوا وهذا التنفيل للتخصيص على وجه التحريض وان كانت السرية مبعوثة من دار الاسلام لم يكن له ذلك وكذا لو نفل لهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لانه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده الا ابطال الخمس أو ابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز كما لو قال لا خمس عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم فانه يكون باطلا فكذا كل تنفيل لا يفيد الا ذلك باطل بخلاف قوله من قتل قتيلا فله سلبه ومن أصاب منكم شيأ فهو له دون باقي أصحابه فانه يجوز لان فيه معنى التخصيص للتحريض لان القاتل يختص بالنفل دون باقي أصحابه وهذا وان كان فيه ابطال الخمس عن الأسلاب لكن المقصود منه التحريض وتخصيص القاتلين بابطال شركة العسكر عن الأسلاب ثم يثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا كالشرب والطريق في البيع والوقف في المنقول يثبت تبعا للعقار وان كان لا يثبت قصدا ويوضحه أن الامام لو ظهر على بلدة له أن يجعلها خراجا ويبطل منها سهام من أصابها والخمس ولو أراد قسمتها بين الغانمين ويجعل حصة الخمس خراجا للمقاتلة الأغنياء لم يكن له ذلك لانه ابطال الخمس مقصودا فلا يجوز وفي الاول يثبت ابطاله تبعا لابطال حق الغانمين في الغنيمة فيجوز وان كان في الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة اهـ ملخصا من مواضعه والذي تحرر منه وتمام أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ أو ثلثه مثلا بعد اخراج الخمس أو قبله لا يصح وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا لانها بمنزلة العسكر والتنفيل هو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض وهذا ليس كذلك لانه جعل كل المأخوذ أو ثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم فصار المقصود منه ابطال التفاوت بين الفارس والراجل وابطال الخمس أيضا ان لم يستثنه بان لم يقل بعد الخمس وابطال ذلك مقصودا لا يصح بخلاف السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب لان معنى التنفيل موجود فيها لان المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المأخوذ أو بثلثه مثلا لاجل تحريضها على القتال وان لزم منه ابطال التفاوت والخمس لكونه ضمنا لا قصدا فصار بمنزلة قوله للعسكر من قتل منكم قتيلا فله سلبه فانه تخصيص للبعض منهم وهو القاتل بزيادة على الباقي وان لزم منه ما ذكر بخلاف قوله لكل العسكر ما أصبتم فهو لكم لانه بمنزلة قوله ذلك للسرية المبعوثة من دار الاسلام لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض فلا يصح كما قررناه وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنقول من حواشي الهداية وهو من أصاب شيأ فهو له لانه تخصيص للمصيب بما أصابه فهو بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه بخلاف قوله ما أصبتم فهو لكم أو كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية لانه تشريك محض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر أو السرية لان معناه قسمة جميع ما يأخذه كل واحد بينهم سوية فصار المقصود منه ابطال التفاوت والخمس ولا يصح ابطال ذلك قصدا كما علمت وكذا ظهر صحة قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز أي بان قال من أصاب شيأ فهو له بخلاف ما أصبتم فهو لكم لما علمت من أنه تشريك لا تخصيص ولا يرد عليه قوله ان فيه ابطال السهمين أي التفاوت بين الفارس والراجل وكذا ابطال الخمس لما علمت من أن ذلك جائز اذا كان ضمنا لا قصدا وهنا حيث وجد تخصيص كل آخذ بما أخذه للتحريض فقد تحقق معنى التنفيل وان لزم منه حرمان من لم يصب شيأ فاغتنم تحقيق هذا المحل فانه من فيض المولى عز وجل (قوله ولا ينفل بعد الاحراز هنا) وكذا قبل الاحراز بعد الاصابة كما أوضحناه عند قوله وندب للامام أن ينفل وقت القتال (قوله لجوازه لصنف واحد) أشار به الى أنه يشترط أن يكون التنفيل المذكور لاحد الاصناف الثلاثة فلا يجوز لغني كما صرح به الزيلعي والقهستاني وغيرهما وما بحثه في البحر رده في النهر وغيره (قوله وسلبه) بفتحتين بمعنى المسلوب والجمع أسلاب (قوله ما معه من مركبه وثيابه) ومن ذهب وفضة في حقيبته أو وسطه وخاتم وسوار ومنطقة في الصحيح نهر عن الحقائق (قوله لا ما على دابة أخرى) ولا ما كان مع غلامه أو في خيمته نهر (قوله حكمه قطع حق الباقين) أي باقي الغانمين وحينئذ فلا خمس فيما أصابه لاحد ولو مات بدار الحرب ورث عنه شرنبلالية فليحفظ درمنتقى قلت ومن حكمه قطع التفاوت أيضا فيستوي فيه الفارس والراجل كما قدمناه عن شرح السير (قوله لا الملك قبل

(ولا ينفل بعد الاحراز هنا) أي بدارنا (الا من الخمس) لجوازه لصنف واحد كما مر (وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ما على مركبه لا ما على دابة أخرى (و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل

الاحراز) هذا عندهما وعند محمد يثبت و وجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف هداية وغيرها قلت والظاهر أن المراد بنفي ثبوت الملك عندهما نفي تمامه والا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه ولم أر من نبه عليه درمنتقى (قوله لم يحل له وطؤها ولا بيعها) اى قبل الاحراز خلافا لمحمد كما مر (قوله لم تحل له اجماعا) أى حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي (قوله والسلب للكل) أى لكل الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وخصه الشافعي رحمه الله بالقاتل درمنتقى (قوله لحديث الخ) ذكر في الفتح أن الحديث ضعيف ولا يضر ضعفه لانا نستأنس به لأحد محتملي حديث السلب أى قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه بحمله على التنفيل وليس كل ضعيف باطلا وقد تظافرت أحاديث ضعيفة تفيد أن حديث السلب ليس نصا عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقي الى الحسن فيغلب الظن بانه تنفيل وتمام تحقيق المقام فيه (قوله حيث وقع الاشتباه في قسمتهم) الاولى في قسمتهن بضمير النسوة لعوده الى الاماء الا أن يقال انه عائد الى الغزاة وفيه بعد ثم الواقع الآن أنه لا تقسم غنيمة أصلا كما ذكره في الجواب (قوله وقع التنفيل الكلى) أى بقول السلطان كل من أخذ شيأ فهو له أما لو قال كل ما أصبتم فهو لكم فانه لا يصح كما مر والمراد وقوعه لاى عسكر كان في أى غزوة كانت والا خالفه ما مر من أنه يعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا لكن يبقى النظر فيما بعد موت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره هل يبقى تنفيل الاول العام أم لا و يتعين عدمه ما لم ينفل الثاني مثله وهكذا الى وقتنا هذا فقد ذكر في الخيرية أن أمر السلطان لا يبقى بعد موته وما قيل من أن كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى يؤخذ عليه عهد من قبله لا ينفع كما أوضحت ذلك في كتابي تنبيه الولاة والحكام على شاتم خير الانام (٣ قوله فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة) قد علم مما قدمناه قريبا عند قوله وجاز التنفيل بالكل أنه لا يلزم اعطاء الخمس في التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا على أن الواقع في زماننا عدم القسمة وعدم اعطاء الخمس فكيف تنتفي الشبهة على فرض لزوم الخمس بل الشبهة باقية من حيث انا لا نعلم أن سلطان زماننا هل نفل تنفيلا عاما أم لا ولا يقال ان عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل لان جيوش زماننا يأخذون ما تصل اليه أيديهم سلبا ونهبة حتى من بلاد الاسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه اليه الا بثمنه فليس في حالهم ما يقتضي حملهم على الكمال وكذا حكام هذا الزمان وأمراء الجيوش لا ينفلون ولا يقسمون ولا يخمسون فالظاهر أن ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول وقد ذكر في شرح السير الكبير أن الغال اذا ندم وأتى بما غله الى الامام بعد تفرق الجيش فان شاء رده عليه وأمره بصرفه الى مستحقيه وان شاء أخذه منه ودفع خمسه لمستحقه و يكون الباقي كاللقطة (١) فان لم يقدر على أهله تصدق به أو جعله موقوفا في بيت المال وكتب عليه أمره وان لم يأت به الغال الى الامام ان لم يقدر على رده الى أهله فالمستحب له أن يتصدق به وان قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه الى الامام أحب كما في اللقطة فيعطي الخمس منه لاهله وذكر أيضا أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه وفي حاوي الزاهدي اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الامير ينفذ ويحل وطؤها وان اشتراها ممن وقعت في سهمه نفذ في أربعة أخماسها ولا يحل له وطؤها اه أى اذا قسمت ولم تخمس وانما حل في بيع الامير بناء على أن له البيع قبل الاحراز كما مر و يكون الخمس حينئذ واجبا في الثمن لا فيها فيحل وطؤها فاذا لم يوجد تنفيل ولا قسمة ولا شراء من أمير الجيش لا يحل الوطء بوجه أصلا لكن لا نحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شئ من ذلك لاحتمال أن من أخذها اشتراها من الامير فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية فان الظاهر من حال الجيوش في زماننا عدم الشراء ولا ترتفع الشبهة بعقده عليها لانها حيث كانت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس لم يصح تزويجها نفسها فالاحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض أهل الورع أنه كان اذا أراد التسري بجارية شراها ثانيا من وكيل بيت المال قلت أى لانه اذا حصل اليأس من معرفة مستحقيها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة واللقطة من مصارف بيت المال لكن اذا كان المشتري فقيرا له تملكها وتقدم في القنية عن الامام الوبري أن من له حظ في بيت المال ظفر بماله (٢) وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة اه ونظمه في الوهبانية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا

الاحراز بدار الاسلام فلو قال الامام من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو أخذها المتلصص ثمة واستبرأها لم تحل له اجماعا (والسلب للكل ان لم ينفل) لحديث ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فحملنا حديث السلب على التنفيل قلت وفي معروضات المفتي أبي السعود هل يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع فاجاب لا توجد في زماننا قسمة شرعية لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلى فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله أعلم

(١) قوله فان لم يقدر على أهله الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه شئ والاصل فان لم يقدر على رده الى أهله الخ اه مصححه

(٢) قوله ظفر بماله وجه الخ هكذا بخطه ولعل الاصوب وظفر بمال وجه الخ اه مصححه

٣ مطلب في حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة في زماننا

مطلب في وطء السراري في زماننا

لأنه لو أعطاها البيت المال لضاعت لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اه وقدم الشارح هذا في باب العشر من كتاب الزكاة وظاهره أن من له حظ في بيت المال بكونه فقيرا أو عالما أو نحو ذلك ووجد ما مرجعه الى بيت المال من أي بيت من البيوت الاربعة الآتية في آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر في زماننا ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ الى البيت الذي يستحق منه والا فصرف تركة بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لا ولي له وقوله فاذا كان من أهله أي من أهل بيت المال غير مقيد بكونه من أهل ذلك البيت كما هو ظاهر كلام الولوالجي أيضا لانه لو تقيد بذلك لزم أن لا يأخذ مستحق شيأ لأن بيت المال في زماننا غير منتظم وليس فيه بيوت مرتبة ولو رد ما وجده الى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في مصارفه كما حررناه في باب العشر من الزكاة فعلى هذا اذا اشترى جارية من الغنيمة فان كان ممن يستحق من الخمس جاز له صرفها الى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس وان لم يكن مستحقا منه وله استحقاق من غيره كالعالم الغني ينبغي له أن يملكها الفقير مستحق من الخمس ثم يشتريها منه أو يملكه خمسها فقط ثم يشتريه منه لانه لو صرفها الى نفسه يبقى فيها الخمس فلا يحل له وطؤها لكن قد يقال ان الغنيمة بعد الاحراز صارت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس وقدمر أن من مات بعد الاحراز يورث نصيبه ولكن لما جهلت أصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها الى بيت المال وانقطعت الشركة الخاصة وصارت من حقوق بيت المال كسائر أموال بيت المال المستحقة لعامة المسلمين استحقاقا لا بطريق الملك لان من مات وله حق في بيت المال لا يورث حقه منه بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها وتفرقهم فانها شركة خاصة وحيث صار مرجعها بيت المال لم يبق فيها حق الخمس أيضا فلمن يستحق من بيت المال أن يتملكها لنفسه هذا ما ظهر لي وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السمهودي قال فيها وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لي أمة للتسري فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلي في أمر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال فقال له شيخنا الوالد نحن نتملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذي لا نصل اليه في بيت المال لان تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الامر فيها الى بيت المال لتعذر العلم بمستحقيها فقال شيخنا المحلي نعم لكم فيه حقوق من وجوه اه وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم

مطلب فيمن له حق في بيت المال وظفر بشيء من بيت المال

(باب استيلاء الكفار)

على بعضهم بعضا أو على أموالنا (اذا سبى كافر كافرا) آخر (بدار الحرب وأخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا) يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا ما نجده من ذلك) السبي للكافر (ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم (وان غلبوا على أموالنا

(باب استيلاء الكفار)

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا فتح وبه ظهر انه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله أيضا لانه هو ما فرغ من بيانه فافهم (قوله على بعضهم بعضا) تبع في هذا التعبير صاحب النهر وصوابه بعضهم على بعض كما قال ح أو اسقاط لفظ بعضا كما قال ط (قوله بدار الحرب) أفاد باطلاقه أنه لا يشترط الاحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم وأحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما في الخلاصة قهستاني ونحوه في البحر ويأتي ما يؤيده لكن ذكر ابن كمال أن الاحراز هنا غير شرط وانما هو مخصوص في المسئلة الآتية وهي قوله وان غلبوا على أموالنا الخ على ما أفصح عنه صاحب الهداية اهـ أي حيث أطلق هنا وقيد بالاحراز في الآتية وذكر في الشرنبلالية مثل ما ذكره ابن كمال فتأمل (قوله لاستيلائه على مباح) أي فيملكه هو بمباشرة سببه كالاحتطاب والاصطياد (قوله ولو سبى الخ) ذكر المسئلة بتعليلها في الدرر عن واقعات الصدر الشهيد ولم يذكر أموال أهل الذمة لانها كاموالنا فتملك بالاحراز وقوله من دارنا الظاهر انه احتراز عما لو لحق الذمي بدار الحرب فسبي منها أما لو دخل دارهم على نية العود فالظاهر أنه لا يملك بالسبي لبقاء عهد الذمة فله حكمنا تأمل (قوله من ذلك السبي للكافر) فسر اسم الاشارة بما ذكر ليفيد أنه راجع الى المسئلة الاولى دون مسئلة الذمي لانهم اذا لم يملكوا الذمي اذا سبوه لم نملكه منهم فافهم (قوله اعتبارا بسائر أملاكهم) أي كما نملك باقي أملاكهم وشمل ما اذا كان بيننا وبين المسبيين موادعة لانا لم نغدرهم انما أخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة كان لنا أن نشتري من السابين لما ذكرنا الا اذا اقتتلوا بدارنا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا

غدرا

غدرا بالآخرين لانه على ملكهم وتمامه فى البحر عن الفتح وقوله لم يملكوه لعدم الاحراز يدل على اشتراط الاحراز فى المسئلة المارة كما ذكرناه *(تنبيه)* فى النهر عن منية المفتى اذا باع الحربى هناك ولده من مسلم عن الامام أنه لا يجوز ولا يجبر على الرد وعن أبى يوسف أنه يجبر اذا خاصم الحربى ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد لا يجوز فى الروايات اهـ أى لان فى اجازة بيع الولد نقض أمانه كما فى ط عن الولوالجية **(قوله ولو عبدا مؤمنا)** وكذا الكافر بالاولى وكان الاولى التعبير بالقن ليخرج المدبر والمكاتب وأم الولد فانهم لا يملكونهم كما سيذكره المصنف ومثل العبد الامة كما فى الدرر **(قوله وأحرزوها بدارهم)** و يلحق بها البحر الملح ونحوه كمفازة ليس وراءها بلاد اسلام نقله بعضهم عن الحموى وفى حاشية أبى السعود عن شرح النظم الهاملى سطح البحر له حكم دار الحرب اهـ وفى الشرنبلالية قبيل باب العشر سئل قارئ الهداية عن البحر الملح أمن دار الحرب أو الاسلام أجاب أنه ليس من أحد القسمين لانه لا قهر لاحد عليه اهـ قال فى الدر المنتقى هناك لكن قدمنا فى باب نكاح الكافر أن البحر الملح ملحق بدار الحرب **(قوله ملكوها)** هو قول مالك وأحمد أيضا فيحل الاكل والوطء لمن اشتراه منهم كما فى الفتح لقوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التى هاجروا عنها ومن لا يصل الى ماله ليس فقيرا بل هو ابن سبيل ولذا عطفوا عليهم فى آية الصدقات وهذا مؤيد بما ورد من طرق كثيرة وان كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلا شك كما أوضحه وأطال فى تحقيقه ابن الهمام **(قوله لا للاستيلاء الخ)** رد على الهداية حيث ذكر أن عند الشافعى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور فلا يفيد الملك ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح لان العصمة فى المال انما ثبتت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال وعدم العصمة لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحا كما كان اهـ موضحا من العناية والفتح **(قوله لما أن الصحيح الخ)** حاصله أن هذا التعليل المار عن الهداية مبنى على أن الاصل فى الاشياء الاباحة وهو رأى المعتزلة والصحيح من مذهب أهل السنة أن الاصل فيها الوقف حتى يرد الشرع بل الوجه أن العصمة ثابتة بخطاب الشرع عندنا فلم تظهر العصمة فى حقهم وعند الشافعى هم مخاطبون بالشرائع فظهرت العصمة فى حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء هذا حاصل ما فى المنح شرح المجمع أقول وفيه نظر من وجوه * الاول أن ما مر عن الهداية ليس مبنيا على أن الاصل الاباحة لان الخلاف المذكور فيه انما هو قبل ورود الشرع وصاحب الهداية انما أثبت الاباحة بعد ورود الشرع بمقتضى الدليل يعنى أن مقتضى الدليل اباحتها لكن ثبتت العصمة بعارض وقد صرح بذلك فى أصول البزدوى حيث قال بعد ورود الشرع الاموال على الاباحة بالاجماع ما لم يظهر دليل الحرمة لان الله تعالى أباحها بقوله جعل لكم ما فى الارض جميعا * الثانى أن الكفار مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب وبالمعاملات وانما الخلاف فى العبادات كما قدمناه أوائل الجهاد * الثالث أن قوله فلم تظهر العصمة فى حقهم أى هو مباح لهم ففيه رجوع الى القول بالاباحة كما أفاده ط * الرابع أن نسبة الاباحة الى المعتزلة مخالف لما فى كتب الاصول ففى تحرير ابن الهمام المختار الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية اهـ وفى شرح أصول البزدوى للعلامة الاكمل قال أكثر أصحابنا وأكثر أصحاب الشافعى ان الاشياء التى يجوز أن يرد الشرع باباحتها وحرمتها قبل وروده على الاباحة وهى الاصل فيها حتى أبيح لمن لم يبلغه الشرع أن يأكل ما شاء واليه أشار محمد فى الاكراه حيث قال أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما الا بالنهى فجعل الاباحة أصلا والحرمة بعارض النهى وهو قول الجبائى وأبى هاشم وأصحاب الظاهر وقال بعض أصحابنا وبعض أصحاب الشافعى ومعتزلة بغداد انها على الحظر وقالت الاشعرية وعامة أهل الحديث انها على الوقف حتى ان من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول شيأ فان تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة وقال عبد القاهر البغدادى تفسيره لا يستحق ثوابا ولا عقابا واليه مال الشيخ أبو منصور اهـ و بسط أدلة الاقوال فيه **(قوله ويفترض علينا اتباعهم)** أى لاستنقاذ أموال الناس ماداموا فى دار الاسلام فان دخلوا دار الحرب لا يفترض والاولى الاتباع بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا بحر عن المحيط وقوله مطلقا أى وان دخلوا دار الحرب لكن ما لم يبلغوا حصونهم

مطلب فيما لو باع الحربى ولده

مطلب يلحق بدار الحرب المفازة والبحر الملح

ولو عبدا مؤمنا (وأحرزوها بدارهم ملكوها) لا للاستيلاء على مباح لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة أن الاصل فى الاشياء التوقف والاباحة رأى المعتزلة بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة وهم لم يخاطبوا بها فبقى فى حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه ويفترض علينا اتباعهم

مطلب فى أن الاصل فى الاشياء الاباحة

(فمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه في الدرر (فهو له مجانا) بلا شئ (وان وجده بعدها فهو له بالقيمة) جبرا للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) اذ لو أخذه أخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه مجانا كما مر (و بالثمن) الذي اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) أي من العدو وأخرجه الى دارنا و بقيمة العرض لو اشتراه به و بالقيمة لو اتهبه منهم زاد في الدرر أو ملكه بعقد فاسد لكن في البحر شراه بخمر أو خنزير ليس لمالكه أخذه باتفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة فلو بأقل قدرا أو أردأ وصفا فله أخذه لانه يفيد وليس ربا لانه فداء (وان) وصلية (فقأ عينه) أو قطع يده (وأخذ) مشتريه (أرشه) وفقأها المشتري فيأخذه بكل الثمن ان شاء لان الاوصاف لا يقابلها شئ منه (والقول للمشتري في مقداره) أي الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لان البينة مبينة أيضا

كما قدمناه أول الجهاد عن الذخيرة (قوله فان أسلموا تقرر ملكهم) أي لا سبيل لأربابها عليها بحر عن شرح الطحاوي وعبر الشارح بالتقرر لان ملكهم بعد الاحراز قبل الاسلام على شرف الزوال اذا غلبنا عليهم و بهذا التعبير صح ذكر هذه المسئلة في شرح قوله وان غلبوا على أموالنا الخ ليفيد أن قوله ملكوها أي ملكا على شرف الزوال والا كان المناسب ذكرها عند قوله وملكنا ما نجده من ذلك الخ بان يقول الا ان كانوا أسلموا التقرر ملكهم تأمل (قوله أما قبله) أي قبل الاحراز (قوله مطلقا) أي قبل القسمة أو بعدها (قوله فمن وجد ملكه) الاضافة للعهد أي الذي ملكه الكفار فلو دخل في دارنا حربي بأمان وسرق من مسلم طعاما أو متاعا وأخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم وأخرجه الى دارنا أخذه مالكه بلا شئ وكذا لو أبق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما في المحيط وغيره قهستاني (قوله كما حققه في الدرر) أي رادا على ما وقع في شرح المجمع لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار حيث قال انه مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على أولي الابصار (قوله بلا شئ) تفسير لقوله مجانا (قوله بالقيمة) أي قيمته يوم أخذ الغانم قهستاني وفيه أيضا انه لو مات المالك لا سبيل لوارثه لان الخيار لم يورث اهـ أي لانه مخير بين أخذه بالقيمة وتركه لكن نقل السائحاني عن الخانية لو مات المأسور منه بعد اخراج المشتري من العدو فلورثته أخذه على قول محمد لا لبعض الورثة وعن أبي يوسف ليس للورثة أخذه * (تنبيه) * في الشرنبلالية عن الجوهرة لو كان عبدا فأعتقه من وقع في سهمه نفذ عتقه و بطل حق المالك وان باعه أخذه مالكه بالثمن وليس له نقض البيع (قوله جبرا للضررين الخ) لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر اهـ درر (قوله ولو قبلها الخ) مكرر بما قبله ط (قوله الذي اشتراه) الضمير المستتر عائد الى تاجر لأنه وان تأخر في اللفظ لكنه متقدم في المعنى لانه في جواب الشرط فان التقدير ولو اشتراه منهم تاجر أخذه بالثمن الذي اشتراه به (قوله و بالقيمة لو اتهبه منهم) لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة بحر وفيه اشارة الى أنه لو مثليا لا فائدة في أخذه كما مر (قوله أو ملكه بعقد فاسد) أي فانه يأخذه بالقيمة لو قيميا (قوله ليس لمالكه أخذه) أي بالخمر والخنزير بل يأخذه بقيمة نفسه كما نقله في النهر عن السراج الوهاج وحينئذ لا معنى للاستدراك بل كان عليه أن يقول أو ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر أو خنزير اهـ ح قلت لكن صاحب السراج قال في الجوهرة وان اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة الخمر وان شاء تركه اهـ الا أن يحمل هذا على ما اذا كان المبيع مثليا وما في السراج على ما اذا كان قيميا تأمل ولم يذكر هل له أخذه بقيمة الخنزير والظاهر نعم بجعل قيمة الخنزير قائمة مقام المبيع لا مقام الخنزير كما ذكروه في الشفعة فيما لو اشترى دارا بخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدار فتأمل (قوله وكذا لو شراه الخ) أي ليس لمالكه أخذه وهذا تقييد لقول المتن و بالثمن الخ (قوله فلو بأقل قدرا) كما لو كان التاجر اشترى قفيز بر بنصف قفيز منه (قوله أو أردأ وصفا) كأن اشترى قفيزا جيدا بأردأ منه وكذا لو بالعكس (قوله وليس ربا لانه فداء) أي لا عوض وهذا راجع الى قوله فلو بأقل قدرا أما الأردأ وصفا بعد التماثل في القدر لا يتوهم كونه ربا لان جيدها ورديئها سواء (قوله وان وصلية) أي واصلة ما بعدها بما قبلها لا شرطية (قوله ففقأ عينه) المناسب أن يرسم فقئ بالياء مبنيا للمجهول وصورة المسئلة اذا أخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه وأخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه به المشتري من العدو ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه ولو أخذه انما يأخذه بمثله لان الأرش دراهم أو دنانير وتمامه في العناية (قوله أو فقأها المشتري) أشار به الى قول البحر انه لا فرق في الفاقئ بين أن يكون المشتري أو غيره (قوله لان الاوصاف الخ) أي والعين كالوصف لان بها يحصل وصف الابصار وقد كانت في ملك صحيح فلا يقابلها شئ منه والعقر كالارش نهر (قوله والقول للمشتري الخ) لانه ينكر استحقاق الاخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشتري مع الشفيع (قوله لان البينة مبينة) أي مظهرة وهو علة لمقدر وهو أما عند وجود البرهان من أحدهما فيقبل لان الخ (قوله

ولو برهنا فبينة المالك أيضا خلافا للثاني نهر (وان تكرر الأسر والشراء) بان أسر ثانيا وشراه آخر (أخذ) المشترى (الاول من الثاني بثمنه) جبرا لورود الاسر على ملكه فكان الاخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين ان شاء) لقيامه عليه بهما وقبل أخذ الاول لا يأخذه القديم كيلا يضيع الثمن (ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) لحريتهم من وجه فيأخذه مالكه مجانا لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة (ولو ند اليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء (وان أبق اليهم قن مسلم فأخذوه) قهرا (لا) خلافا لهما لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلا للملك (بخلاف ما اذا أبق اليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقا (ولو أبق ومعه فرس أو متاع فاشترى رجل ذلك (كله منهم أخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر أنهم لا يملكونه (و) أخذ (غيره بالثمن) لانهم ملكوه (وعتق عبد مسلم) أو ذمي لانه يجبر على بيعه أيضا زيلعي (شراه مستأمن ههنا وأدخله دارهم) اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق

أيضا) أي كما أن بينة المالك تقبل اذا برهن وحده كما علم مما قبله (قوله خلافا للثاني) فان البينة عنده بينة المشترى ولا يخفى أن الاوجه الاول لان البينة لاثبات خلاف الظاهر والظاهر مع من يكون القول قوله وهو المشترى فبينة المالك أقوى لاثباتها خلافه هذا ما ظهر لي فافهم (قوله وان تكرر الاسر والشراء) قيد بالتكرر لان المشترى الاول لو وهبه كان لمولاه أخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم فتح (قوله لورود الاسر على ملكه) أي على ملك المشترى الاول فكان الاخذ له حتى لو أبى أن يأخذه لم يلزم المشترى الثاني اعطاؤه للاول فتح (قوله ثم يأخذ المالك القديم) أي ثم بعد أخذ المشترى الاول من المشترى الثاني اذا أراد المالك الاول أن يأخذه من المشترى الاول يأخذه بالثمنين (قوله وقبل أخذ الاول) الظرف متعلق بما بعده وهو قوله لا يأخذه القديم قال في النهر أي لا يأخذه المالك القديم من الثاني ولو كان الاول غائبا أو حاضرا أبى عن أخذه لان الأسر ما ورد على ملكه (قوله كيلا يضيع الثمن) أي على المشترى الاول (قوله ومدبرنا) ظاهر في المدبر المطلق أما المقيد فهل يملكونه أولا وفي تعليل المصنف بأن الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك اشارة الى ملكهم المقيد شرنبلالية (قوله فيأخذه مالكه) ولو في يد تاجر اشتراه منهم أو واحد من العسكر نهر (قوله تؤدى قيمته) أي لمن وقع في سهمه (قوله ونملك عليهم جميع ذلك) فلو أهدى ملكهم لمسلم هدية من أحرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له ولو دخل دارهم مسلم بأمان ثم اشترى من أحدهم ابنه ثم أخرجه الى دارنا قهرا ملكه وهل يملكه في دارهم خلاف والصحيح لا كما في المحيط وفيه اشعار بأن الكفار في دارهم أحرار وليس كذلك فانهم أرقاء فيها [2] وان لم يكن ملك لاحد عليهم على ما في المستصفى وغيره قهستاني ملخصا در منتقى قلت لكن قدمنا في العتق أن المراد بكونهم أرقاء أي بعد الاستيلاء عليهم أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر ان علم أنه سبي لا يعتق والا عتق قال وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اه وما في المحيط دليل عليه أيضا (قوله ولو ند) أي نفر من باب ضرب مصدره الندود كما في البحر عن المغرب (قوله اذ لا يد للعجماء) أي الدابة لكونها لا تعقل (قوله وان أبق اليهم قن الخ) أي سواء كان لمسلم أو ذمي قيد بقوله اليهم لانهم لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وبقوله مسلم احترازا عن المرتد كما يأتي وفي العبد الذمي اذا أبق قولان كما في الفتح وبقوله قهرا لما في شرح الوقاية من أن الخلاف فيما أخذوه قهرا وقيدوه أما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا نهر (قوله لا) أي لا يملكونه فيأخذه المالك القديم بلا شئ سواء كان موهوبا منهم للذي أخرجه أو مشترى أو مغنوما لكن لو أخذه بعد القسمة يعوض الامام المأخوذ منه من بيت المال وتمامه في الفتح (قوله لظهور يده على نفسه) لانه آدمي مكلف له يد على نفسه وانما سقط اعتبار يده لتمكين المولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف ما اذا أخذوه من دارنا لان يد المولى قائمة حكما لقيام يد أهل الدار وتمامه في الفتح (قوله ملكوه اتفاقا) لعدم اليد والعصمة ط (قوله وأخذ غيره بالثمن [3] مجانا) أي عند الامام وعندهما بالثمن أيضا اعتبارا لحالة الاجتماع بالانفراد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره بحر ونظر فيه في الفتح بأن ملكهم ما معه لاباحته وانما يصير مباحا اذا لم تكن عليه يد لأحد وهذا عليه يد العبد (قوله وعتق عبد مسلم) أي عند أبي حنيفة ومثله ما لو أسلم في يده كما في العناية (قوله لانه) أي المستأمن يجبر على بيعه أي بيع العبد الذمي الذي شراه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في الزيلعي عن النهاية عن الايضاح (قوله اقامة لتباين الدارين الخ) هذا وجه قول الامام وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي الثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد

[2] مطلب في قولهم ان أهل الحرب أرقاء

مطلب اذا اشترى المستأمن عبدا ذميا يجبر على بيعه

[3] قوله وأخذ غيره بالثمن مجانا هكذا بخطه والذي في الشرح بالثمن فقط بدون زيادة كلمة مجانا على أنه لا معنى للجمع بينهما تأمل اه مصححه

كما لو استولوا عليه وأدخلوه دارهم فأبق منهم الينا قيد بالمستأمن لانه لو شراه حربي لا يعتق عليه اتفاقا لمانع حق استرداده نهر (كعبد لهم أسلم ثمة فجاءنا) الى دارنا أو الى عسكرنا ثمة أو اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي ثمة أو عرضه على البيع وان لم يقبل المشتري بحر (أو ظهرنا عليهم) ففي هذه التسع صور يعتق العبد بلا اعتاق ولا ولاء لاحد عليه لان هذا عتق حكمي درر وفي الزيلعي لو قال الحربي لعبده آخذا بيده أنت حر لا يعتق عند أبي حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببنانه

﴿ باب المستأمن ﴾

أي الطالب للامان (هو من يدخل دار غيره بأمان) مسلما كان أو حربيا (دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشئ) من دم ومال وفرج (منهم) اذ المسلمون عند شروطهم (فلو أخرج) الينا (شيأ

الزوجين في دار الحرب ابن كمال (قوله كما لو استولوا عليه الخ) ذكر هذا الفرع في الدرر لكن ذكر في البزازية وكذا في التتارخانية عن الملتقط عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق اهـ وظاهره أن المرجح عدم العتق وهو ظاهر لان سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه ما يأتي عقبه (قوله قيد بالمستأمن الخ) عبارة النهر هكذا قيد بشراء المستأمن لان الحربي لو أسر العبد المسلم وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقا للمانع عنده من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم اهـ وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخلل (قوله لمانع حق استرداده) الاضافة بيانية أي لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده وحاصله الفرق من جهة الامام بين هذه المسئلة وما قبلها وهو أن كلا منافيين ملكه الحربي في دارنا ووجب ازالته عن ملكه وهنا لم علكه قبل ادخاله دارهم فكان للمولى حق استرداده فلو أعتقناه على الحربي حين أحرزه أبطلنا حق استرداد المسلم اياه جبرا فكان ذلك مانعا من عمل المقتضي عمله أي من تأثير تباين الدارين في الاعتاق (قوله كعبد لهم الخ) أي كما يعتق عبد الخ وهذا على قوله خلافا لهما (قوله أسلم ثمة) أي في دار الحرب وهو قيد اتفاقي اذ لو خرج مراغما لمولاه فأسلم في دارنا فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بأمره لحاجة فأسلم في دارنا فان حكمه أن يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي بحر (قوله أو الى عسكرنا ثمة) لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم فتح (قوله أو اشتراه مسلم الخ) أي يعتق خلافا لهما لان قهر مولاه زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة بحر (قوله أو عرضه على البيع الخ) لانه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه فتح (قوله ففي هذه التسع صور) أقول بل هي احدى عشرة صورة لان العبد الذي اشتراه المستأمن وأدخله دارهم اما مسلم أو ذمي وقوله كما لو استولوا عليه أي على العبد المسلم أو الذمي اهـ ح قلت مسئلة الاستيلاء قد علمت ما فيها نعم يزاد مسئلة ما لو خرج مراغما لمولاه (قوله ولا ولاء لاحد عليه الخ) عزاه في الدرر الى غاية البيان عن شرح الطحاوي واعترض بان الذي في شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي اهـ فقد خصه بالخارج الينا قلت لكن العذر لصاحب الدرر أن العتق حكمي في الكل فالظاهر عدم الفرق (قوله لو قال الحربي الخ) الذي تقدم من المسائل صح فيه العتق بلا اعتاق وهذه بالعكس لان العتق لم يصح فيها مع صريح الاعتاق والمراد بالحربي من كان منشؤه دار الحرب سواء أسلم هنالك أو بقي على حربيته احترازا عن مسلم دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه فالاستحسان انه يعتق بلا تخلية وله الولاء كما حررناه أول باب العتق فراجعه (قوله آخذا بيده) أي لم يخل سبيله (قوله لا يعتق عند أبي حنيفة) حتى لو أسلم والعبد عنده فهو ملكه وعندهما يعتق لصدور ركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله لكونه مملوكا (قوله لانه معتق ببيانه) أي بتصريحه بلسانه انه مسترق ببنانه أي بيده وهذا أوجه قول الامام قال الزيلعي وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذه له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف المسلم لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء اهـ والله سبحانه أعلم

﴿ باب المستأمن ﴾

بكسر الميم اسم فاعل بقرينة التفسير ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة أي من صار مؤمنا أفاده ط (قوله دار غيره) المراد بالدار الاقليم المختص بقهر ملك اسلام أو كفر لا ما يشمل دار السكنى حتى يرد أنه غير مانع فافهم (قوله حرم تعرضه لشئ الخ) شمل الشئ أمته المأسورة لانها من أملاكهم بخلاف زوجته وأم ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما أسروه من ذراري المسلمين فله تخليصهم من أيديهم اذا قدر أفاده في البحر ﴿تنبيه﴾ في كافي الحاكم وان بايعهم الدرهم بدرهمين نقدا أو نسيئة أو بايعهم بالخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك لان له أن يأخذ أموالهم برضاهم في قولهما ولا يجوز شئ من ذلك في قول أبي يوسف اهـ (قوله اذ المسلمون عند شروطهم) لانه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بحر (قوله فلو أخرج الخ) تفريع

ملكه) ملكا (حراما) للغدر (فيتصدق به) وجوبا قيد بالاخراج لانه لو غصب منهم شيئا رده عليهم وجوبا (بخلاف الاسير) فيباح
تعرضه (وان أطلقوه طوعا) لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص (فانه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة
الفرج) لانه لا يباح الا بالملك (الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته) لانهم ما ملكوهن بخلاف الامة (ولم يطأهن أهل الحرب) اذ لو وطؤهن تجب العدة للشبهة (فان أدانه حربي دينا ببيع أو قرض أو بعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم نقض) لأحد (بشئ) لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل. (ويفتى المسلم برد المغصوب) زيلعي زاد الكمال (و) برد (الدين) أيضا (ديانة) لا قضاء لانه غدر (وكذا الحكم) يجري (في حربيين فعلا ذلك) أي الادانة والغصب (ثم استأمنا) لما بينا (خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه أسيره وقال) الحربي (كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة) ككونه مكتوفا أو مغلولا عملا بالظاهر بحر (وان خرجا) أي الحربيان (مسلمين) وتحاكما (قضي بينهما بالدين) لوقوعه صحيحا للتراضي (و) أما (الغصب فلا) لما مر أنه ملكه (قتل أحد المسلمين
المستأمنين صاحبه) عمدا أو خطأ (تجب الدية) لسقوط القود ثمة كالحد (في ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين
(والكفارة) أيضا (في الخطا) لاطلاق النص (وفي) قتل أحد (الاسيرين الآخر) (كفر فقط)

لكون الملك حراما على حرمة التعرض كما أشار اليه بقوله للغدر فافهم (قوله فيتصدق به) لحصوله بسبب محظور وهو الغدر حتى لو كان جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه لانه باع بيعا صحيحا وانقطع به حق البائع الاول في الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وتمامه في الفتح وفيه لو تزوج امرأة منهم ثم أخرجها الى دارنا قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه لها وان طاوعته لا يصح بيعها لانه لم يملكها وقيدوا اخراجها كرها بما اذا أضمر في نفسه أنه يخرجها ليبيعها ولا بد منه اذ لو أخرجها لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجته اذا أوفاها المعجل ينبغي أن لا يملكها اهـ (قوله قيد بالاخراج لانه لو غصب الخ) يعني ولم يخرجه لانه محترز القيد وعبارته في الدر المنتقى قيد بالاخراج لانه لو لم يخرجه وجب رده عليهم للغدر (قوله وان أطلقوه) أي تركوه في دارهم فتح (قوله لانه لا يباح الا بالملك) ولا ملك قبل الاحراز بدارنا (قوله الا اذا وجد) أي الاسير ومثله التاجر كما قدمناه وفي قوله امرأته اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت الزوجة قبل زوجها أو بعده لكن في فتاوى قارئ الهداية أن المأسورة تبين شرنبلالية ثم نقل في النكاح ما يفيد أنها لا تبين لعدم تباين الدارين قال فليتأمل فيما في فتاوى قارئ الهداية در منتقى (قوله بخلاف الامة) أي القنة المأسورة فلا يحل له وطؤها مطلقا لانهم ملكوها لهم بحر (قوله تجب العدة) فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بحر (قوله للشبهة) أي شبهة الملك ففي البحر في غير هذا الموضع عن المحيط لأنهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب اهـ (قوله فان أدانه) أي التاجر الذي دخل دار الحرب بأمان (قوله ببيع أو قرض) ظاهره شمول الدين للقرض وهو موافق لما في المغرب مخالف لما في القاموس وفي طلبة الطلبة ما حاصله ان من قصر المداينة على البيع بالدين شدد فقال اداان من باب الافتعال ومن أدخل فيه القرض ونحوه مما يجب في الذمة بالعقد أو الاستهلاك خفف وتمامه في النهر (قوله وبعكسه) أي بان ادان حربيا (قوله لانه ما التزم الخ) قال الزيلعي لان القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة أصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة وقال أبو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم أحكام الاسلام حيث كان وأجيب بانه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضا تحقيقا للتسوية بينهما اهـ ملخصا قال في الفتح ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الآخر لموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك (قوله لانه غدر) لانه التزم بالامان أن لا يغدرهم ولا يقضي عليه لما ذكرنا زيلعي أي من أنه استيلاء على مال مباح والحاصل أن الملك حصل بالاستيلاء فلا يقضي عليه بالرد لكنه بسبب محظور وهو الغدر فاورث خبثا في الملك فلذا يفتى بالرد ديانة فافهم (قوله لما بينا) في قوله لانه ما التزم حكم الاسلام الخ (قوله ككونه مكتوفا أو مغلولا) أو مع عدد من المسلمين بحر (قوله لوقوعه صحيحا) أي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام بحر (قوله للتراضي) علة لكونه صحيحا (قوله لما مر) أي أول الباب السابق ولا يؤمر بالرد لان ملكه صحيح لا خبث فيه نهر أي لانه لا غدر فيه بخلاف المستأمن (قوله لسقوط القود) أي في العمد لانه لا يمكن استيفاء القود الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب بحر (قوله كالحد) أي كسقوط الحد لو زنى أو سرق لعدم الولاية (قوله فيهما) أي في العمد والخطا (قوله لتعذر الصيانة) علة لقوله في ماله أي لا على العاقلة لان وجوب الدية على العاقلة بسبب تركهم صيانته عن القتل ولا قدرة لهم عليها مع تباين الدارين وهذا في الخطا فكان ينبغي أن يزيد ولان العواقل لا تعقل العمد (قوله لاطلاق النص) هو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام

للمامر بلادية (في الخطا) ولاشي في العمد أصلا لانه بالأسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا يكفر في الخطا (كقتل مسلم) أسيرا أو (من أسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة فيكفر في الخطا فقط لعدم الاحراز بدارنا

* (فصل في استئمان الكافر) *

(لا يمكن حربي مستأمن فينا سنة) لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من قبل الامام (ان أقمت سنة) قيد اتفاقي لجواز توقيت مادونها كشهر وشهرين درر لكن ينبغي أن لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا فتح (وضعنا عليك الجزية فان مكث سنة) بعد قوله (فهو ذمي) ظاهر المتون أن قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول فليس بذمي وبه صرح العتابي وقيل نعم وبه جزم في الدرر قال في الفتح والاول أوجه (ولا جزية عليه في حول المكث الا بشرط أخذها منه فيه و) اذا صار ذميا (يجري القصاص بينه

٣ مطلب في أحكام المستأمن قبل أن يصير ذميا

أو الحرب درر (قوله لمامر) أي من اطلاق النص (قوله ولا شيء في العمد أصلا) أي لا كفارة لانها لا تجب في العمد عندنا ولا قود لما ذكره وهذا عنده وقالا في الاسير بن الدية في الخطا والعمد وتمامه في البحر (قوله لانه بالأسر الخ) بيان للفرق من جهة الامام بين المستأمنين والاسير بن وذلك ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين واذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كأصله وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم من أسلم ثمة أي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دارنا بالتبعية لهم في دارهم وأما المستأمن فغير مقهور لامكان خروجه باختياره فلا يكون تبعا لهم وتمامه في الزيلعي (قوله فسقطت عصمته المقومة) هي ما توجب المال أو القصاص عند التعرض والمؤثمة ما توجب الاثم والاولى تثبت بالاحراز بالدار كعصمة المال لا بالاسلام عندنا فان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز والثانية بكونه آدميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له أحد ولا يباح قتله الا بعارض أفاده الزيلعي (قوله كقتل مسلم أسيرا) أفاد أن تصوير المسئلة بالاسيرين غير قيد بل المعتبر كون المقتول أسيرا لان المناط كون المقتول صار تبعا لهم بالقهر كما علمت سواء كان القاتل مثله أو مستأمنا فلو كان بالعكس بان قتل الاسير مستأمنا فالظاهر أنه كقتل أحد المستأمنين صاحبه كما بحثه ح (قوله ولو ورثته مسلمون ثمة) كذا في غالب النسخ وكان حقه أن يقول مسلمين لانه خبر كان المقدرة بعد لو وفي بعض النسخ المسلمون فهو صفة لورثته وخبر كان قوله ثمة والله سبحانه أعلم

(فصل في استئمان الكافر) (قوله لا يمكن حربي مستأمن الخ) قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا أمان كان وما معه فيأ ولو قال دخلت بامان الا أن يثبت ولو قال أنا رسول الملك فلو معه كتاب بعلامة تعرف كان آمنا ولو دخل الحرم فهو فيء عنده وقالا لا يؤخذ ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج ولو قال مسلم أنا أمنته لم يصدق الا أن يشهد رجلان غيره وسواء أخذ قبل الاسلام أو بعده عند الامام وقالا ان أسلم قبله فهو حر ولا يختص به الآخذ عنده وظاهر قولهما أنه يختص به اهـ ملخصا من الفتح والبحر وقدمنا بعضه قبل باب المغنم قال الرملي ويؤخذ مما ذكر جواب حادثة الفتوى وهو أنه يخرج كثير امن سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الانهر التي بالسواحل الاسلامية فيقع فيهم بعض المسلمين فيأخذهم اهـ أي فيكونون فيأ للجماعة المسلمين عند الامام وفي كونه يخمس عنه روايتان كما قدمناه قبل المغنم (قوله لئلا يصير عينا لهم الخ) العين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع أعوان عناية قال الرملي هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو أقامها تامل اهـ (قوله من قبل الامام) أي أو نائبه ط (قوله قيد اتفاقي) أي بالنسبة للاقل لا للاكثر فلا يجوز تحديدا أكثر من سنة بقرينة قوله السابق لا يمكن الخ ط (قوله وقيل نعم) أي يكون ذميا والاولى ابدال نعم بلا أي لا يكون شرطا (قوله وبه جزم في الدرر) أي نقلا عن النهاية عن المبسوط لكن عبارة المبسوط ينبغي للامام أن يتقدم اليه فيأمره الى أن قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول قال في الفتح وليس بلازم أي لا يلزم من هذا أن قول الامام له ذلك غير شرط فانه يصدق بقوله له ان أقمت طويلا منعتك من العود فان أقام سنة منعه من العود وفي هذا اشتراط التقدم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة والوجه أن لا يمنعه حتى يتقدم اليه اهـ وأقره في البحر والنهر وحاصله أن ما في المبسوط غير صريح في عدم الاشتراط فلا ينافي تصريح العتابي بالاشتراط وهو ما يشير اليه قول الهداية لانه لما أقام سنة بعد تقدير الامام الخ وبه يستغنى عن قول السعدية فلعل فيه روايتين فافهم وعليه فابتداء المدة من وقت التقدم لا من وقت الدخول (قوله ولا جزية عليه في حول المكث) لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني بحر (قوله الا بشرط أخذها منه فيه) أي في الحول أي بان قال له ان أقمت حولا أخذت منك الجزية فتح (قوله واذا صار ذميا يجري القصاص الخ) أما قبل صيرورته ذميا فلا قصاص بقتله عمدا بل الدية قال في شرح السير الاصل أنه يجب على الامام نصرة المستأمنين ماداموا في دارنا فكان حكمهم كاهل الذمة الا أنه لا قصاص على مسلم أو ذمي بقتل مستأمن ويقتص من المستأمن بقتل مثله ويستوفيه وارثه ان

كان

كان معه وذكر أيضا أن المستأمن فى دارنا اذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه الا ما فيه حق العبد من قصاص أو حد قذف وعند أبى يوسف يقام عليه كل ذلك الا حد الخمر كأهل الذمة ولو أسلم عبد المستأمن أجبر على بيعه ولم يترك يخرج به ولو دخل مع امرأته ومعهما أولاد صغار فأسلم أحدهما أو صار ذميا فالصغار تبع له بخلاف الكبار ولو بالغا لانتهاء التبعية بالبلوغ عن عقل ولا يصير الصغير تبعا لاخيه أو عمه أو جده ولو الاب ميتا فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يصير مسلما باسلام جده والصحيح الاول اذ لو صار مسلما باسلام الجد الادنى لصار مسلما باسلام الاعلى فيلزم الحكم بالردة لكل كافر لانهم أولاد آدم ونوح عليهما السلام ولو أسلم فى دارنا وله أولاد صغار فى دارهم لم يتبعوه الا اذا خرجوا الى دارنا قبل موت أبيهم اه ملخصا وسنذكر عنه أن تبعية الصغير تثبت وان كان ممن يعبر عن نفسه وذكر فى موضع آخر أن المستأمن لو قتل مسلما ولو عمدا أو قطع الطريق أو تجسس أخبارنا فبعث بها اليهم أو زنى بمسلمة أو ذمية كرها أو سرق لا ينتقض عهده اه ملخصا وحاصله أن المستأمن فى دارنا قبل أن يصير ذميا حكمه حكم الذمى الا فى وجوب القصاص بقتله وعدم المؤاخذة بالعقوبات غير ما فيه حق العبد وفى أخذ العاشر منه العشر وقدمنا قبل هذا الباب أنه التزم أحكام المسلمين فيما يستقبل أقول وعلى هذا فلا يحل أخذ ماله بعقد فاسد بخلاف المسلم المستأمن فى دار الحرب فان له أخذ مالهم برضاهم ولو بربا أو قمار لان مالهم مباح لنا الا أن الغدر حرام وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن بخلاف المستأمن منهم فى دارنا لان دارنا محل اجراء الاحكام الشرعية فلا يحل لمسلم فى دارنا أن يعقد مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين ولا يجوز أن يؤخذ منه شئ لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة كالذى يؤخذ من زوار بيت المقدس كما قدمناه فى باب العاشر عن الخير الرملى وسيأتى تمامه فى الجزية ومما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه فى زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا يقيم فى بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة واذا هلك من مالهم فى البحر شئ يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لان هذا التزام ما لا يلزم فان قلت ان المودع اذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها اذا هلكت قلت مسئلتنا ليست من هذا القبيل لان المال ليس فى يد صاحب السوكرة بل فى يد صاحب المركب وان كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيرا مشتركا قد أخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل وكل من المودع والاجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك فان قلت سيأتى قبيل باب كفالة الرجلين قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا اه أى بخلاف الاولى فانه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن وفى جامع الفصولين الاصل أن المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البر اجعله فى الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن اذ غره فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة اه قلت لا بد فى مسئلة التغرير من أن يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسئلة الطحان المذكورة وأن يكون المغرور غير عالم اذ لا شك أن رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما فى القاموس غره غرا وغرورا فهو مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو اه ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار لانهم لا يعطون مال السوكرة الا عند شدة الخوف طمعا فى أخذ بدل الهالك فلم تكن مسئلتنا من هذا القبيل أيضا نعم قد يكون للتاجر شريك حربى فى بلاد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة فى بلادهم ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله الى التاجر فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لان العقد الفاسد جرى بين حربيين فى بلاد الحرب وقد وصل اليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه وقد يكون

وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه

مطلب ما يؤخذ من النصارى زوار بيت المقدس لا يجوز

مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربى ما هلك فى المركب

التاجر فى بلادهم فيعقد معهم هنالك ويقبض البدل فى بلادنا أو بالعكس ولا شك أنه فى الاولى ان حصل بينهما خصام فى بلادنا لا يقضى للتاجر بالبدل وان لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه لان العقد الذى صدر فى بلادهم لا حكم له فيكون قد أخذ مال حربى برضاه وأما فى صورة العكس بان كان العقد فى بلادنا والقبض فى بلادهم فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضا الحربى لابتنائه على العقد الفاسد الصادر فى بلاد الاسلام فيعتبر حكمه هذا ما ظهر لى فى تحرير هذه المسئلة فاغتنمه فانك لا تجده فى غير هذا الكتاب (**قوله** وتحرم غيبته كالمسلم) لانه بعقد الذمة وجب له مالنا فاذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته بل قالوا ان ظلم الذمى أشد (**قوله** ويأخذوه ببينة) فى بعض النسخ ويأخذونه وهو المناسب لعدم ما يقتضى حذف النون (**قوله** ولو من أهل الذمة الخ) قال فى الفتح فان أقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان أنسابهم فى دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر فى المآل من ذلك قيل هو قولهما لا قول أبى حنيفة كما فى المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه اهـ أى لان شهادته وحده لا تقبل فكتابه بالاولى (**قوله** بعد الحول) أى بعد المدة التى عينها له الامام حولا أو أقل أو أكثر (**قوله** كما يفيده الاطلاق) كذا بحثه فى البحر وتبعه فى النهر وهذا ظاهر ان خيف عدم عوده والا فلا كما يفيده التعليل الآتى (**قوله** لان عقد الذمة لا ينقض) لكونه خلفا عن الاسلام بحر وعبارة الزيلعى لان فى عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده فى دار الحرب وقطع الجزية اهـ ولا يخفى أن المفهوم منه أن المراد بالعود اللحاق بدارهم بلا رجوع (**قوله** ومفاده منع الذمى أيضا) كذا فى النهر وهو مصرح به فى الفتح حيث قال وتثبت أحكام الذمى فى حقه من منع الخروج الى دار الحرب الخ قلت والمراد الخروج على وجه اللحاق بهم اذ لو خرج لتجارة مع أمن عوده عادة لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل المار فتدبر ثم رأيت فى شرح السير الكبير أن الذمى لو أراد الدخول اليهم بامان فانه يمنع أن يدخل فرسا معه أو سلاحا لان الظاهر من حاله أنه يبيعه منهم بخلاف المسلم الا أن يكون معروفا بعداوتهم ولا يمنع من الدخول بتجارة على البغال والحمر والسفن لانه للحمل لكن يستحلف انه لم يرد بيع ذلك منهم (**قوله** كما يمنع) الاولى أن يقول كما يصير ذميا كما قاله الامام محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا دخل الحربى دار الاسلام بامان فاشترى أرض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا اهـ قال السرخسى فيوضع عليه خراج رأسه ولا يترك أن يخرج الى داره لان خراج الارض لا يجب الا على من هو من أهل دار الاسلام فكان ذميا وفى الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (**قوله** بان ألزمه وأخذ منه) الظاهر أن المراد بالاخذ استحقاق الاخذ منه وهو معنى الوضع عليه فى عبارة الامام محمد فليس المراد به الاخذ بالفعل بل هو تأكيد لرد ما قيل انه يصير ذميا بمجرد الشراء وهو خلاف ظاهر الرواية لانه قد يشتريها للتجارة قال فى الفتح والمراد بوضعه الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت فى ملكه أو زراعتها بالاجارة وهى فى ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك اهـ أى بان كان خراجا موظفا أى دراهم معلومة فانه على مالك الارض فلا يصير به المستأجر ذميا لانه لا يؤخذ منه أما خراج المقاسمة وهو ما يكون جزأ من الخارج كنصفه أو ثلثه فانه يؤخذ من المستأجر لكن هذا على قولهما أما على قوله فان الخراج مطلقا على المالك وكذا الخلاف فى العشر وقد صرح بذلك السرخسى وهو الموافق لما تقدم فى باب العشر وقدمنا ترجيح قول الامام هنالك ففى اطلاق الفتح نظر لايهامه أن ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك فى البحر والنهر فتدبر (**قوله** كخراج الرأس) أى فى انه اذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا بحر (**قوله** أو صار لها الخ) أى تصير ذمية بذلك وظاهره أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وليس بشرط فانهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما أو ذميا فهو كذلك كما أفاده فى البحر وقيد بالكتابية لانها لو كانت مجوسية وأسلم زوجها يعرض القاضى عليها الاسلام فان أسلمت والا فرق بينهما ولها أن ترجع

وتحرم غيبته كالمسلم) فتح وفيه لو مات المستأمن فى دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم ويأخذوه ببينة ولو من أهل الذمة فبكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم (واذا أراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة أو قضاء حاجة كما يفيده الاطلاق نهر (منع) لان عقد الذمة لا ينقض ومفاده منع الذمى أيضا (كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج) بان ألزمه وأخذ منه عند حلول وقته لان خراج الارض كخراج الرأس (أو صار لها) أى المستأمنة الكتابية (زوج مسلم أو ذمى)

لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لا عكسه) لامكان طلاقها ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع تتارخانية فلو لم يفه حتى مضى حول ينبغى صيرورته ذميا على ما مر عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا (فان رجع المستأمن (اليهم) ولو لغير داره (حل دمه) لبطلان أمانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم أو ذمى (أو دينا) عليهما (فاسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فاخذوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وما غصب منه وأجرة عين أجرها لسبق يده (وصار ماله) كوديعته وما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا (فيأ) واختلف فى الرهن ورجح فى النهر أنه للمرتهن بدينه وفى السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه انتهى وعليه فيوفى منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيأ (وان قتل أو مات فقط) بلا غلبة عليه (فدينه وقرضه ووديعته لورثته) لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله كما لو ظهر عليه فهرب فماله له (حربى هناله ثمة عرس وأولاد

مطلب مهم الصبى يتبع أحد أبويه فى الاسلام

بعد انقضاء عدتها كما فى شرح السير (قوله لتبعيتها له) المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما فى البحر وهذا شامل للزوج المسلم والذمى ذ فهم (قوله وان لم يدخل بها) فالشرط مجرد عقده عليها كما أشار اليه الزيلعى بحر (قوله لا عكسه) أى لا يصير المستأمن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه طلاقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت بحر وما فى الهداية فى آخر كتاب الطلاق من أنه يصير ذميا بالتزوج فى دارنا غلط من الكاتب مخالف للنسخة الاصلية أفاده فى النهر (قوله على ما مر عن الدرر) أى من انه لا يشترط قول الامام ان أقمت سنة وضعنا عليك الجزية (قوله ومنه الخ) أى من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فان للدائن منعه من الرجوع أيضا فاذا منعه ومضى حول صار ذميا (قوله فان رجع المستأمن) ظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى بحر (قوله فأسر) أى من غير ظهور على دارهم بان وجده مسلم فأسره (قوله بمعنى غلب) الاولى تاخيره عن قوله عليهم لقول المغرب ظهر عليه غلب (قوله فأخذوه) احتراز عما لو هرب كما يأتى (قوله سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط ولا طريق لجعله فيأ لانه الذى يؤخذ قهرا ولا يتصور ذلك فى الدين نهر وهذا معنى قوله الآتى لسبق يده فهو علة للكل (قوله وسلمه) أى لو أسلم الى مسلم دراهم على شئ (قوله وما غصب منه) ذكره فى البحر بحثا وبنى عليه فى النهر السلم والاجرة (قوله وصار ماله) أفاد أن الدين ليس ماله لانه ملك المديون وللمالك حق المطالبة به ليستوفى مثله لا عينه (قوله كوديعته) أى عند مسلم أو ذمى ملتقى قال ط وكذا غيره بالاولى وفى البحر وانما صارت وديعته غنيمة لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيأ تبعا لنفسه واذا صار ماله غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة (قوله واختلف فى الرهن) فعند أبى يوسف للمرتهن بدينه وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فئ للمسلمين وينبغى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة بحر ورده فى النهر بان تقديم قول أبى يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيأ لما مر أنها فى يده حكما ولا كذلك الرهن اه وأجاب الحموى بانه على تسليم أن التقديم يفيد الترجيح دائما فيفيد أرجحية الاول فيما اذا كان الرهن قدر الدين أما الزيادة فقد صرحوا فى كتاب الرهن بانها أمانة غير مضمونة وكذا قال ح الحق ما فى البحر وذكر نحو ذلك (قوله وجب التسليم اليه) لان ماله لا يصير فيأ الا باسره أو بقتله ولم يوجد أحدهما ط (قوله وعليه) أى على ما ذكر من وجوب التسليم ووجه البناء أن طلب غريمه كطلبه بوكيله أو رسوله وهذه المسئلة ذكرها فى البحر بحثا فقال ولم أر حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذمى أدانه له فى دارنا ثم رجع ولا يخفى أنه باق لبقاء المطالبة وينبغى أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيأ اه ولا يخفى أن فيما ذكره الشارح تبعا للنهر من بناء المسئلة على ما قبلها تقوية للبحث وقد علمت وجهه وقال فى النهر فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضى ووفى منها وقد أفتيت بذلك اه (قوله فماله له) وكذا دينه ويلزم من ذلك أنه لو أرسل من يأخذه وجب تسليمه كما لا يخفى (قوله له ثمة) أى فى دار الحرب عرس بالكسر أى زوجة (قوله وأولاد) أى ولو صغارا لان الصغير انما يتبع أباه فى الاسلام عند اتحاد الدار بحر أى ولو حكما لما فى شرح التحرير وكذا يتبعه اذا كان المتبوع فى دار الحرب والتابع فى دار الاسلام اه أى لان المسلم فى دار الحرب من أهل دارنا * (تنبيه) * فى شرح السير الكبير لو دخل الصغير الذى يعبر عن نفسه دارنا لزيارة أبويه فان كانا ذميين فله الرجوع الى دار الحرب بخلاف ما اذا كانا مسلمين أو أحدهما فانه يصير مسلما تبعا للمسلم منهما لان الذى يعبر عن نفسه فى حكم التبعية فى الاسلام كالذى لا يعبر عن نفسه قال وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا ان الذى لا يعبر (٣) عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص محمد ههنا على أنه يصير مسلما اه والحاصل أنه تنقطع تبعية الولد فى الاسلام لاحد أبويه ببلوغه عاقلا كما صرح به السرخسى قبل ذلك ومقتضاه انه لو بلغ مجنونا تبقى التبعية وبه ظهر ما فى فتاوى العلامة ابن الشلبى من أن الصبى اذا عقل لا يصير مسلما باسلام أحد أبويه فقد علمت أن هذا القول خطأ وقد نبهنا على ذلك فى باب نكاح الكافر وفى باب الجنائز عند قوله كصبى سبى مع أحد أبويه وبقى ما لو ادعى الابن البلوغ وبرهن وادعى ابوه انه

(٣) قوله لا يعبر لفظة لا هنا زائدة كما لا يخفى اه تاجى اه منه

قن مسلم (وان أسلم ثمة ﺳ ﺠﺎء) هنا (فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم) لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم له) لان يده كيده محترمة (وغيره فيء) ولو عينا غصبها مسلم لعدم النيابة فتح (وللامام) حق (أخذ دية مسلم لا ولي له) أصلا (و) دية (مستأمن أسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا معصومة (وفي العمد له القتل) قصاصا (أو الدية) صلحا (لا العفو) نظرا لحق العامة (حربي أو مرتد أو من وجب عليه قود التجأ بالحرم لا يقتل بل يحبس عنه الغذاء ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو آمن بالنص وسيجيء في الجنايات (لا تصير دار الاسلام دار حرب الا) بأمور ثلاثة (باجراء أحكام أهل الشرك

قاصر وبرهن أيضا بريه القاضي أهل الخبرة وأما لو كانت الدعوى بعد مضي مدة تقدم بينة الاب أنه قاصر ليجعل الابن مسلما كما أفتى به الرحيمي وأطال في تحقيقه في فتاواه في أواخر كتاب الدعوى (قوله ثم ظهرنا عليهم) أي على دارهم (قوله فكله) أي كل ماذكر من عرسه ومابعدها (قوله ولوسبي طفله الخ) قال في البحر ولوسبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحده بخلاف ماقبل اخراجه وهو فيء على كل حال اه لكن في العزمية قوله ولوسبي أي مع أمه فانه لوسبي بدونها لا تظهر فائدة التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه بتبعية الدار على مامر في كتاب الصلاة اه أي في فصل الجنائز (قوله لاتحاد الدار) لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه طفله در رفالمراد بالدار دار الحرب فافهم وذلك لان ماثبت يكون باقيا مالم يوجد مزيل ومثله لولم يسلم بل بعث الى الامام انى ذمة لكم أقيم في دار الحرب وأبعث بالخراج كل سنة جاز ويكون طفله ذميا بمنزلته و يكون الاب أحق به لما قلنا لان الذمي لا علك بالقهر وكذا لو أسلم الاب في دارنا أو صار ذميا ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله ولاسبيل عليه وتمامه في شرح السير (قوله وغيره) أي غير ماذكر من الطفل والوديعة مع معصوم وهو أولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي درر (قوله لعدم النيابة) أي نيابة الغاصب عنه (قوله وللامام حق أخذ دية الخ) زاد لفظ حق اشارة الى مافي البحر من أن أخذه الدية ليس لنفسه بل ليضعها في بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم القتل الخطامعلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنايات (قوله ودية مستأمن أسلم هنا) أما اذا لم يكن مستأمنا أو لم يسلم لاشئ على قاتله كما في شرح مسكين وتقدم قبيل هذا الفصل مالو أسلم في دار الحرب فقتله مسلم (قوله له القتل قصاصا) لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة أخرى هي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين ﻧﻬ (قوله أو الدية صلحا) أي برضا القاتل لان موجب العمد هو القود بحر وحاصله أن للامام أن يقتل أو يصالح على الدية ان رضي القاتل بالصلح والظاهر انه ليس له الصلح على أقل من الدية كما يفيده التعليل الآتي الا اذا لم يمكن اثبات القتل عليه كما في وصي اليتيم تأمل قال في الشرنبلالية وهل اذا طلب الامام الدية ينقلب القصاص (١) مالا كما في الولي فلينظر اه قلت الظاهر نعم لقول الفتح وانما كان للسلطان ذلك أي القتل أو الصلح لانه هو ولي المقتول قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له اه (قوله نظرا لحق العامة) فان ولايته عليهم نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض فتح وفيه أيضا انه لو كان المقتول لقيطا للامام أن يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف وتمامه فيه (قوله أو من وجب عليه قود) أي في النفس أما فيما دونها فيقتص منه في الحرم اجماعا ذكره الشارح في الجنايات ط (قوله التجأ بالحرم) أو دانه لم ينشئ القتل فيه فلو أنشأه فيه قتل فيه اجماعا ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره الشارح في الجنايات وفي شرح السير لو كانوا جماعة دخلوا الحرم للقتال فلا بأس أن نقاتلهم لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه لان حرمة الحرم لا تلزمنا تحمل أذاهم كالصائل اذا صال على انسان في الحرم جاز قتله دفعا للاذى ولو قاتلوا في غيره ثم انهزموا ودخلوا فيه لا نتعرض لهم الا اذا كانت لهم فئة في الحرم وصارت لهم منعة لان الملتجئ الى فئة محارب وجميع ماذكر في أهل الحرب هو كذلك في الخوارج والبغاة اه (قوله لا تصير دار الاسلام دار حرب الخ) أي بان يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتد أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر أو نقض أهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب الا بهذه الشروط الثلاثة وقالا بشرط واحد لاغير وهو اظهار حكم الكفر وهو القياس هندية و يتفرع على كونها صارت دار حرب أن الحدود والقود لا يجري فيها وأن الاسير المسلم يحوز له التعرض لما دون الفرج وتنعكس الاحكام اذا صارت دار الحرب دار الاسلام فتأمل ط وفي شرح درر البحار قال بعض المتأخرين اذا تحققت تلك الامور الثلاثة في مصر المسلمين ثم حصل لاهله الامان ونصب فيه قاض مسلم ينفذ أحكام المسلمين عاد الى دار الاسلام فمن ظفر من الملاك الاقدمين بشئ من ماله بعينه فهو له بلا شئ ومن ظفر به بعدما باعه مسلما أو كافر من مسلم أو ذمي أخذه بالثمن ان شاء ومن ظفر به بعدما وهبه مسلم أو كافر لمسلم أو ذمي وسلمه اليه أخذه بالقيمة ان شاء اه قلت حاصله أنه لما صار دار حرب صار في حكم ما استولوا عليه في دارهم (قوله باجراء أحكام أهل الشرك) أي على الاشتهار وأن لا يحكم فيها بحكم أهل الاسلام هندية وظاهره

مطلب فيما تصير به دار الاسلام دار حرب وبالعكس

(١) قوله ينقلب القصاص الخ انظر هذا مع ماذكره في الانقروية من باب الجناية التي يدعي الولي العمد والخطأ نقلا عن الفصل العشرين من جنايات التتارخانية ونصه ومن له القصاص ليس له أن

يطلب الدية بغير رضا القاتل ولو صالح معه على مال جاز اه ومثله في الدرر من أول الجنايات والمحشي من أن موجب العمد

وباتصالها بدار الحرب وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمنا بالامان الاول) على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام باجراء أحكام أهل الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وان بقي فيها كافر أصلي وان لم تتصل بدار الاسلام) درر وهذا ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح فكأنه تركه لمجيء بعضه ووضوح باقيه

* (باب العشر والخراج والجزية) *

(أرض العرب) وهي من حد الشام والكوفة الى أقصى اليمن (وما أسلم أهله) طوعا (أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة) أيضا باجماع الصحابة (عشرية) لانه أليق بالمسلم وكذا بستان مسلم أو كرمه كان داره درر ومر في باب العاشر بأتم من هذا وحررناه في شرح الملتقى

أنه لو أجريت أحكام المسلمين وأحكام أهل الشرك لا تكون دار حرب ط (قوله وباتصالها بدار الحرب) بأن لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الاسلام هندية ط وظاهره أن البحر ليس فاصلا بل قدمنا في باب استيلاء الكفار أن بحر الملح ملحق بدار الحرب خلافا لما في فتاوى قارئ الهداية قلت وبهذا ظهر أن ما في الشام من جبل تيم الله المسمى بجبل الدروز وبعض البلاد التابعة له كلها دار اسلام لانها وان كانت لها حكام دروز أو نصارى ولهم قضاة على دينهم وبعضهم يعلنون بشتم الاسلام والمسلمين لكنهم تحت حكم ولاة أمورنا وبلاد الاسلام محيطة ببلادهم من كل جانب واذا أراد ولي الامر تنفيذ أحكامنا فيهم نفذها (قوله بالامان الاول) أي الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم باسلامه وللذمي بعقد الذمة هندية ط *(تتمة)* ذكر في أول جامع الفصولين كل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة وأما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اهـ وقدمنا نحوه في باب الجمعة عن البزازية (قوله وهذا) أي قوله حربي أو مرتد الى آخر الباب وقوله لمجيء بعضه أي المسئلة الاولى فانها ستجيء في الجنايات وقوله ووضوح باقيه أي مسئلة الدار وفي وضوحها نظر والله سبحانه أعلم

* (باب العشر والخراج والجزية) *

شيء فهو ملك السلطان

ـخ على المستأمن في أرضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا بعد الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر ثم سماها الوظيفة الارض وقدمه لما فيه من معنى العبادة نهر وألحق به الجزية لان المصرف واحد (قوله أرض العرب) في مختصر تقويم البلدان جزيرة العرب خمسة أقسام تهامة ونجد وحجاز وعروض ويمن فأما تهامة فهي الناحية الجنوبية من الحجاز وأما نجد فهي الناحية التي بين الحجاز والعراق وأما الحجاز فهو جبل يقبل من اليمن حتى يتصل بالشام وفيه المدينة وعمان وأما العروض فهو اليمامة الى البحرين وانما سمي الحجاز حجازا لانه حجز بين نجد والتهامة قال الواقدي الحجاز من المدينة الى تبوك ومن المدينة الى طريق الكوفة وما وراء ذلك الى أن يشارف البصرة فهو نجد ومن المدينة الى طريق مكة الى أن يبلغ مهبط العرج حجاز أيضا وما وراء ذلك الى مكة وجدة فهو تهامة وما كان بين العراق وبين وجرة وغمرة الطائف فهو نجد وما وراء وجرة الى البحر فهو تهامة وما بين تهامة ونجد فهو حجاز اهـ (قوله وهي من حد الشام) نظم بعضهم حدها طولا وعرضا بقوله

جزيرة هذه الاعراب حدت * بحد علمه للحشر باقي
فاما الطول عند محققيه * فمن عدن الى ريف العراق
وساحل جدة ان سرت عرضا * الى أرض الشام بالاتفاق

(قوله وما أسلم أهله) أي والارض التي أسلم أهلها وذكر الضمير هنا وفيما سيأتي مراعاة للفظ ما نهر (قوله عنوة) بالفتح قال الفارابي وهو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا نهر (قوله وقسم بين جيشنا) احترز به عما اذا قسم بين قوم كافرين غير أهله فانه خراجي كما في النتف ولو قال بيننا ليشمل ما اذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فانه عشري لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء ذكره القهستاني در منتقى (قوله والبصرة أيضا) والقياس أن تكون خراجية عند أبي يوسف لانها بقرب أرض الخراج لكنه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم در منتقى وغيره وحاصله انه سيأتي أن ما أحياه مسلم يعتبر قربه عند أبي يوسف وعند محمد يعتبر الماء والمعتمد الاول والبصرة أحياها المسلمون لانها بنيت في أيام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهي في حيز أرض الخراج فقياس قول أبي يوسف أن تكون خراجية (قوله لانه أليق بالمسلم) أي لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج وهذا علة لما أسلم أهله أو قسم بين جيشنا وأما أرض العرب فلانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الخلفاء أخذ خراج من أراضيهم وكما لا رق عليهم لا خراج على أراضيهم نهر وتمامه في الفتح (قوله وحررناه في شرح الملتقى) نصه وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي مطلقا خلافا لهما أو لمسلم سقاها بمائه أي الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولو أن المسلم أو الذمي سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء

القود بعينه فلا يصير مالا الا بالتراضي فتصح صلحا أي ليس لولي الجناية العدول الى أخذ الدية الا برضا القاتل ولا ينقلب مالا الا من جهة الصلح اهـ فان أريد أن ذلك بالصلح فلا وجه للتوقف مع تصريح المتن وغيره بذلك في حق الامام ومطلق الولي تأمله اهـ من خط الشيخ محمد العباسي رحمه الله

(وسواد) قرى (العراق وحده (٢٦٢) من العذيب) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة (الى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون

قرية بين بغداد وهمذان (عرضا ومن العلث) بفتح فسكون فثلثة قرية شرقي دجلة موقوفة على العلوية وما قيل من الثعلبة بفتح فسكون غلط مصنف عن المغرب (الى عبادان) بالتشديد حصن صغير بشط البحر في المثل ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة أيام سراج (وما فتح عنوة و) لم يقسم بين جيشنا الامكة سواء (أقر أهله عليه) أو نقل اليه كفار أخر (أو فتح صلحا خراجية) لانه أليق بالكافر (وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) هداية وعند الائمة الثلاثة هي موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم فتح (ويجب الخراج في أرض الوقف) الا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها فلا عشر ولا خراج

الخراج فالمسلم أحق بالعشر والذمي بالخراج كما في المعراج واستشكل الباقاني وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاها بماء الخراج بل عليه العشر بكل حال وفي الغاية عن السرخسي وهو الاظهر وأجاب في البحر بان الممنوع وضع الخراج عليه جبرا أما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو أحياها واتابا ذن الامام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اه ح وسيأتي الكلام على ماء العشر والخراج (قوله وسواد قرى العراق) أي عراق العرب درر في القاموس سواد البلد قراها وانما سمي به لخضرة أشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة والكوفة و بغداد ونواحيها ادر منتقى وعليه فقوله قرى بدل من سواد أو تفسير على اسقاط أي التفسيرية والاحتراز بعراق العرب عن عراق العجم وهو من الغرب أدربيجان ومن الجنوب شئ من العراق وخوزستان ومن الشرق مفازة خراسان وفارس ومن الشمال بلاد الديلم وقرفين كما في تقويم البلدان (قوله قرية من قرى الكوفة) الذي في تقويم البلدان انه ماء لبني تميم وهو أول ماء يلقى الانسان بالبادية اذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة اه ولعله أراد بالقرية القادسية المذكورة ويؤيده انه في تقويم البلدان جعلها الحد فانه قال وامتداد العراق طولا شمالا وجنوبا من الحديثة على دجلة الى عبادان وامتداده عرضا غربا وشرقا من القادسية الى حلوان (قوله بضم فسكون) أي بضم الحاء وسكون اللام (قوله من الثعلبة) الذي رأيته في غيره الثعلبية بياء النسبة (قوله غلط) لانها من منازل البادية بعد العذيبة بكثير كما نقل عن ذخيرة العقبى (قوله حصن صغير بشط البحر) ح مسكين أي بحر فارس وهو يدور بها فلا يبقى منها في البر الا القليل وهي عن البصرة مرحلة ونصف كذا في تقويم البلدان ان كانت (قوله و بالايام الخ) قال في تقويم البلدان والسائر من تكريت وهي على النهاية الشمالية الى عبادان وهي على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشرقي مسافة شهر وكذلك من تكريت الى عبادان اذا سار على تقويس الحد الغربي أعني من تكريت الى الانبار الى واسط الى البصرة الى عبادان فيكون دور العراق مسافة شهرين وطوله على الاستقامة من تكريت الى عبادان نحو عشرين مرحلة وعرض العراق من القادسية الى حلوان نحو احدى عشرة مرحلة اه تأمل وهذا تحديد العراق بتمامه وأما تحديد سواده ففي البحر عن البناية عن شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب اه (قوله الامكة) فانها وان فتحت عنوة لكنها عشرية لانها من جزيرة العرب كما مر (قوله سواء أقر أهله عليه الخ) أشار الى أن قول المصنف تبعا للكنز وأقر أهله عليه ليس بشرط في كونها خراجية بل الشرط عدم قسمتها صرح بذلك في شرح الطحاوي كما في النهر ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لانه لا فرق بينه و بين ما اذا سقيت بماء العشر كما اذا قسمت بين المسلمين فانها عشرية وان سقيت بماء الخراج وانما التفصيل في الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج في الارض المحياة لمسلم التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها كما حققه في البحر تبعا للفتح وغيره ويأتي تمامه (قوله لانه أليق بالكافر) لانه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة ولان فيه تغليظا حيث يجب وان لم يزرع بخلاف العشر لتعلقه بعين الخارج لا بالارض ٣ (قوله وأرض السواد) أي سواد العراق أي قراه وكذا كل ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صولحوا ووضع الخراج على أراضيهم فهي مملوكة لاهلها در منتقى قلت وكذا أرض الشام ومصر فتحت عنوة على الصحيح وأقر أهلها عليها بالخراج فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وهذه الارضون اذا قسمت فهي أرض عشر وان تركها الامام في أيدي أهلها الذين قهروا عليها فهو حسن فان المسلمين افتتحوا أرض العراق والشام ومصر ولم يقسموا شيأ من ذلك بل وضع عمر رضي الله عنه عليها الخراج وليس فيها خمس اه ملخصا فقد أفاد أنها مملوكة لاهلها (قوله يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) أي بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح أرضا عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقدمنا قبيل باب قسمة الغنائم فتح قال في الدر المنتقى وتورث عنهم الى أن لا يبقى منهم أحد فينتقل الملك لبيت المال الخ ويأتي تمامه (قوله ويجب الخراج في أرض الوقف) أي الارض الخراجية كما يأتي تقييده فيه في لو خراجية الخ والحاصل أن الارض تبقى وظيفتها بعد الوقف كما كانت قبله (قوله فلا عشر ولا خراج) ظاهر

قوله أدربيجان هكذا بخطه بالدال المهملة وذكرها في المصباح في الالف مع الذال المعجمة وما يثلثهما وذكر فيها ضبطين أولهما فتح الهمزة والراء وسكون الذال بينهما وثانيهما ضم الهمزة والذال واسكان الراء اه مصححه ٣ مطلب في أن أرض العراق والشام ومصر عنوة خراجية مملوكة لاهلها

في البحر العشر وانما قال بعدما حقق أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر لعودها الى بيت المال بموت ملاكها قال وإذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد أخذ البدل للمسلمين وإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في التحفة المرضية في الاراضي المصرية اه نعم ذكر العشر في تلك الرسالة فقال انه لا يجب أيضا لانه لم يرفعه نقلا قلت ولا يخفى ما فيه لانهم قد صرحوا بان فرضية العشر ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وبانه زكاة الثمار والزروع وبانه يجب في الارض الغير الخراجية وبانه يجب فيما ليس بعشري ولا خراجي كالمفاوز والجبال وبان سبب وجوبه الارض النامية بالخارج حقيقة وبانه يجب في أرض الصبي والمجنون والمكاتب لانه مؤنة الارض وبان الملك غير شرط فيه بل الشرط ملك الخارج فيجب في الاراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولان العشر يجب في الخارج لا في الارض فكان ملك الارض وعدمه سواء كما في البدائع ولا شك أن هذه الارض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب وهو الارض النامية وشرطه وهو ملك الخارج ودليله وهو ما ذكرنا وقول المتن يجب العشر في مسقي سماء وسيح الخ فالقول بعدم الوجوب في خصوص هذه الارض يحتاج الى دليل خاص ونقل صريح ولا يلزم من سقوط الخراج المتعلق بالارض سقوط العشر المتعلق بالخارج على انه قد ينازع في سقوط الخراج حيث كانت من أرض الخراج أو سقيت بمائه بدليل أن الغازي إذا أحياها بماء الخراج فعليه الخراج فعليه السلطان له الامام دار الاشيء عليه فيها إذا جعلها بستانا وسقاها بماء العشر فعليه العشر أو بماء الخراج فعليه الخراج فتأمل تحقيقه كما يأتي مع أن الواقع الآن في كثير من القرى أو المزارع الموقوفة انه يؤخذ منها للميري النصف أو الربع أو العشر وقد نبهنا على ذلك في باب العشر من كتاب الزكاة (قوله لو كانت الارض خراجية) شرط لقوله ويجب الخراج وقوله والعشر عطف على الخراج (قوله وقالوا الخ) هو مصرح به في الهداية وغيرها والحاصل الاتفاق على انها خراجية وانما اختلف العلماء في أنها فتحت عنوة أو صلحا ولا يؤثر في كونها خراجية لانها تكون خراجية اذا لم يسلم أهلها سواء فتحت عنوة ومن على أهلها بها أو صلحا ووضع عليهم الجزية كما مر آنفا (قوله المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج) وكذا أراضي الشام كما يأتي عن فضل الله الرومي وقال في الدر المنتقى فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها وان اختار بيعها فله ذلك اما مطلقا أو لحاجة فثبت أن بيع الاراضي المصرية وكذا الشامية صحيح مطلقا ثم اما من مالكها أو من السلطان فان كان من مالكها انتقلت بخراجها وان من السلطان وان لعجز مالكها عن زراعتها فكذلك وان لموت مالكها فقدمنا انها صارت لبيت المال وأن الخراج سقط عنها فاذا باعها الامام لا يجب على المشتري خراج سواء وقفها أو أبقاها قلت وهذا نوع ثالث يعني لا عشرية ولا خراجية من الاراضي تسمى أرض المملكة وأراضي الحوز وهو ما مات أربابه بلا وارث وآل لبيت المال أو فتح عنوة وأبقي للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على ما في التتارخانية انه يجوز للامام دفعه للزراع باحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج واما باجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ في حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو خراج موظف وان كان بعض الخارج فخراج مقاسمة وأما في حق الاكرة فاجرة لا غير لا عشر ولا خراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج في أراضي المملكة والحوز كان المأخوذ منها أجرة لا غير اه ما في الدر المنتقى ملخصا قلت فعلى هذا لا شيء على زراعها من عشر أو خراج الا على قولهما بان العشر على المستأجر كما مر في بابه على أنك علمت أن المأخوذ ليس أجرة من كل وجه بل هو في حق الامام خراج ولا يجتمع عشر مع خراج تأمل ثم رأيت في الخيرية الزارع في الارض الوقف عامل بالحصة وهو كالمستأجر وليس عليه خراج قال في الاسعاف واذا دفع المتولي الارض مزارعة فالخراج أو العشر من حصة أهل الوقف لانها اجارة معنى وبمثله نقول اذا كانت الارض لبيت المال وتدفع مزارعة لمزارعين فالمأخوذ منهم بدل اجارة لا خراج كما صرح به الكمال وغيره ومما هو مصرح به أن خراج المقاسمة لا يلزم بالتعطيل فلا شيء على الفلاح لو عطلها وهو غير مستأجر لها ولا يجبر عليه بسببها

شرنبلالية معزيا للبحر وكذا لو لم يقفها كما ذكرته في شرح الملتقى (والصبي والمجنون لو) كانت الارض (خراجية) والعشر لو عشرية درر ومر في الزكاة وقالوا أراضي الشام ومصر خراجية وفي الفتح المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج.

مطلب في جواز بيع الاراضي المصرية والشامية

مطلب أراضي المملكة والحوز لا عشرية ولا خراجية

مطلب لا شيء على زراع الاراضي السلطانية من عشر أو خراج سوى الاجرة

مطلب لا شيء على الفلاح لو عطلها ولو تركها لا يجبر عليها

٣ قوله اما من مالكها أي الذي تملكها يوم الفتح أو ممن ورثه أو ممن شراه منه أو ممن وارثه اه منه.

ويه علم أن بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن مصرا فلا شئ عليه فما تفعله الظلمة من الاضرار به حرام صرح
به في البحر والنهر اهـ ملخصا لكن اذا كان المأخوذ من المزارعين كالربع أو الثلث من الغلة بدل اجارة كما مر يلزم
أن يكون استئجار الارض ببعض الخارج منها وهو فاسد لجهالته فما وجه الجواز هنا قال في الدر المنتقى والجواب
ما قلنا انه جعل في حق الامام خراجا وفي حق الاكرة أجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكم المأمور
اهـ أي لعدم من يجب عليه بسبب موت أهلها وصيرورتها لبيت المال قلت لكن يمكن جعلها مزارعة كما مر
في كلام الخيرية وهي في معنى الاجارة لا اجارة حقيقة ولهذا قال في الفتح ان المأخوذ بدل اجارة ثم اعلم أن
أراضي بيت المال المسماة بأراضي المملكة وأراضي الحوز اذا كانت في أيدي زراعها لا تنزع من أيديهم
ماداموا يؤدون ما عليها ولا تورث عنهم اذا ماتوا ولا يصح بيعهم لها ولكن جرى الرسم في الدولة العثمانية أن من
مات عن ابن انتقلت لابنه مجانا والا فلبيت المال ولو له بنت أو أخ لاب له أخذها بالاجارة الفاسدة وان عطلها
متصرف ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الارض تنزع منه وتدفع لآخر ولا يصح فراغ أحدهم عنها الآخر
بلا اذن السلطان أو نائبه كما في شرح الملتقى وتمام الكلام على ذلك قد بسطناه في تنقيح الفتاوى الحامدية **(قوله
ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع الخ)** هذا من كلام الفتح وأقره في البحر قلت لكن عدم ملك الزراع في الاراضي
الشامية غير معلوم لنا الا في نحو القرى والمزارع الموقوفة أو المعلوم كونها لبيت المال أما غيرها فان أهلها
يتوارثونها ويبيعونها جيلا بعد جيل وفي شفعة الفتاوى الخيرية سئل في اخوة لهم أراض مغروسة وأخ مسكين
مغروسة مجاورة لها وطريق الكل واحد باع الرجل أرضه هل لهم أخذها بالشفعة ولا يمنع من ذلك ان كانت
خراجية أجاب نعم لهم الاخذ بالشفعة وكونها خراجية لا يمنع ذلك اذ الخراج لا ينافي الملك ففي التتارخانية
من كتب المذهب وأرض الخراج مملوكة وكذلك أرض العشر يجوز بيعها وايقافها وتكون ميراثا كسائر
أملاكه فتثبت فيها الشفعة وأما الاراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لا تباع فلا
شفعة فيها فاذا ادعى واضع اليد الذي تلقاها شراء أو ارثا أو غيرهما من أسباب الملك أنها ملكه وأنه يؤدي خراجها
فالقول له وعلى من يخاصمه في الملك البرهان ان صحت دعواه عليه شرعا واستوفيت شروط الدعوى وأعاد كرت
ذلك لكثرة وقوعه في بلدنا حرصا على نفع هذه الامة بافادة هذا الحكم الشرعي الذي يحتاج اليه كل حين والله
تعالى أعلم اهـ ما في الخيرية ولا يخفى انه كلام حسن جار على القواعد الفقهية وقد قالوا ان وضع اليد والتصرف
من أقوى ما يستدل به على الملك ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه وفي رسالة الخراج لابي يوسف وأيما قوم من أهل
الخراج أو الحرب بادوا فلم يبق منهم أحد وبقيت أرضهم معطلة ولا يعرف أنها في يد أحد ولا أن أحدا يدعي فيها
دعوى وأخذها رجل فحرثها وغرس فيها وأدى عنها الخراج أو العشر فهي له وهذه الموات التي وصفت لك
وليس للامام أن يخرج شيأ من يد أحد الا بحق ثابت معروف اهـ وقدمنا عنه أيضا أن أرض العراق والشام
ومصر عنوية خراجية تركت لاهلها الذين قهروا عليها وفي شرح السير الكبير للسرخسي فان صالحوهم على
أراضيهم مثل أرض الشام مدائن وقرى فلا ينبغي للمسلمين أن يأخذوا شيئا من دورهم وأراضيهم ولا أن ينزلوا
عليهم منازلهم لانهم أهل عهد وصلح اهـ فاذا كانت مملوكة لاهلها فمن أين يقال انها صارت لبيت المال باحتمال
أن أهلها كلهم ماتوا بلا وارث فان هذا الاحتمال لا ينفي الملك الذي كان ثابتا وقد سمعت التصريح في المتن تبعا
للهداية بأن أرض سواد العراق مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وكذلك أرض مصر والشام كما
سمعته وهذا على مذهبنا ظاهر وكذا عند من يقول انها وقف على المسلمين فقد قال الامام السبكي ان الواقع في
هذه البلاد الشامية والمصرية أنها في أيدي المسلمين فلا شك أنها لهم اما وقفا وهو الاظهر من جهة عمر رضي الله
عنه واما ملكا وان لم يعرف من انتقل منه الى بيت المال فان من بيده شئ لم يعرف من انتقل اليه منه يبقى في يده
ولا يكلف بينة ثم قال ومن وجدناه في يده أو ملكه مكانا منها فيحتمل أنه أحيي أو وصل اليه وصولا صحيحا اهـ قال
المحقق ابن حجر المكي في فتاواه الفقهية بعد نقله كلام السبكي فهذا صريح في أنا نحكم لذوي الاملاك والاوقاف
ببقاء أيديهم على ما هي عليه ولا يضرنا كون أصل الاراضي ملكا لبيت المال أو وقفا على المسلمين لان

كل

ألا ترى أنها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال

مطلب القول لذي اليد ان الارض ملكه وان كانت خراجية

مطلب ليس للامام أن يخرج شيأ من يد أحد الا بحق ثابت معروف

كل أرض نظرنا اليها بخصوصها لم يتحقق فيها أنها من ذلك الوقف ولا الملك لاحتمال أنها كانت مواتا وأحييت وعلى فرض تحقق أنها من بيت المال فان استمرار اليد عليها والتصرف فيها تصرف الملاك فى أملاكهم أو النظار فيما تحت أيديهم الازمان المتطاولة قرائن ظاهرة أو قطعية على اليد المفيدة لعدم التعرض لمن هى تحت يده وعدم انتزاعها منه قال السبكى ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق أى وهو اليد بغير بينة بل بمجرد أصل مستصحب لزم تسليط الظلمة على ما فى أيدى الناس ثم قال ابن حجر بعد كلام طويل اذا تقرر ذلك بان لك واتضح اتضاحا لا يبقى معه ريبة أن الاراضى التى فى أيدى الناس بمصر والشام المجهول انتقالها اليهم تقر فى أيدى أربابها ولا يتعرض لهم فيها بشئ أصلا لأن الائمة اذا قالوا فى الكنائس المبنية للكفر انها تبقى ولا يتعرض لها عملا بذلك الاحتمال الضعيف أى كونها كانت فى برية فاتصلت بها عمارة المصر فأولى أن يقولوا بابقاء تلك الاراضى بيد من هى تحت أيديهم باحتمال أنها كانت مواتا فأحييت أو أنها انتقلت اليهم بوجه صحيح اه وقد أطال رحمه الله تعالى فى ذلك اطالة حسنة ردا على من أراد انتزاع أوقاف مصر واقليمها وادخالها فى بيت المال بناء على أنها فتحت عنوة وصارت لبيت المال فلا يصح وقفها قال وسبقه الى ذلك الملك الظاهر بيبرس فانه أراد مطالبة ذوى العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك والا انتزعها من أيديهم متعللا بما تعلل به ذلك الظالم فقام عليه شيخ الاسلام الامام النووى وأعلمه بان ذلك غاية الجهل والعناد وأنه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين بل من فى يده شئ فهو ملكه لا يحل لأحد الاعتراض عليه ولا يكلف اثباته ببينة ولا زال النووى رحمه الله تعالى يشنع على السلطان و يعظه الى أن كف عن ذلك فهذا الحبر الذى اتفقت علماء المذاهب على قبول نقله والاعتراف بتحقيقه وفضله نقل اجماع العلماء على عدم المطالبة بمستند عملا باليد الظاهر فيها أنها وضعت بحق اه قلت فاذا كان مذهب هؤلاء الاعلام أن الاراضى المصرية والشامية أصلها وقف على المسلمين أو لبيت المال ومع ذلك لم يجيز وا مطالبة أحد يدعى شيأ أنه ملكه بمستند يشهد له بناء على احتمال انتقاله اليه بوجه صحيح فكيف يصح على مذهبنا بأنها مملوكة لأهلها أقر وا عليها بالخراج كما قدمناه أنه يقال انها صارت لبيت المال وليست مملوكة للزراع لاحتمال موت المالكين لها شيأ فشيأ بلا وارث فان ذلك يؤدى الى ابطال أوقافها وابطال المواريث فيها وتعدى الظلمة على أرباب الأيدى الثابتة المحققة فى المدد المتطاولة بلا معارض ولا منازع ووضع العشر أو الخراج عليها لا ينافى ملكيتها كما مر وهو صريح قول المصنف وغيره هنا ان أرض سواد العراق خراجية وانها مملوكة لأهلها واحتمال موت أهلها بلا وارث لا يصلح حجة فى ابطال اليد المثبتة للملك فانه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل ومثله لا يعارض المحقق الثابت فان الاصل بقاء الملكية واليد أقوى دليل عليها فلا تزول الا بحجة ثابتة والالزم أن يقال مثل ذلك فى كل مملوك بظاهر اليد مع أنه لا يقول به أحد وقد سمعت نقل الامام النووى الاجماع على عدم التعرض مع أن مذهبه أن تلك الاراضى فى الاصل غير مملوكة لأهلها بل هى وقف أو ملك لبيت المال فعلى مذهبنا الاولى واحتمال كون أهلها ماتوا بلا وارث بعد الامام النووى أبعد البعد وهذا ابن حجر المكى بعد النووى بمئات من السنين وقد سمعت كلامه والحاصل فى الاراضى الشامية والمصرية ونحوها أن ما علم منها كونه لبيت المال بوجه شرعى فحكمه ماذكره الشارح عن الفتح وما لم يعلم فهو ملك لأربابه والمأخوذ منه خراج لا أجرة لانه خراجى فى أصل الوضع فاغتنم هذا التحرير فانه صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ وانما أطلت فى ذلك لأنى لم أر من تعرض لذلك هنا بل تبعوا المحقق الكمال فى ذلك والحق أحق أن يتبع ولعل مراد المحقق ومن تبعه الاراضى التى علم كونها لبيت المال والله تعالى أعلم (**قوله** وعلى هذا) أى على كونها صارت لبيت المال (**قوله** من وكيل بيت المال) متعلق بشراؤه وهو من نصبه الامام قيما على بيت المال وأما البيع فيصح بيعه بنفسه بخلاف الشراء فان وصى اليتيم لا يصح شراؤه مال اليتيم فلذا قيد الشراء بكونه من الوكيل وفى الخانية والخلاصة فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشترى من المشترى اه وفى التجنيس اذا أراد السلطان أن يشتريها لنفسه أمر غيره أن يبيعها من غيره ثم يشتريها لنفسه من المشترى لان هذا أبعد من التهمة اه (**قوله** لانه كوكيل اليتيم) أى كوصيه وسماه وكيلا مشاكلة (**قوله** فلا يجوز الاضرورة) أى بان احتاج بيت المال لكن نازعه صاحب البحر فى رسالته باطلاق ما مر آنفا عن الخانية

وعلى هذا فلا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها لانه كوكيل اليتيم فلا يجوز الا لضرورة والعياذ بالله تعالى

مطلب فيما وقع من الملك الظاهر بيبرس من ارادته انتزاع العقارات من ملاكها لبيت المال

مطلب فى بيع السلطان وشرائه أراضى بيت المال

زادفى البحر أورغب فى العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتى به قلت وسيجىء فى باب الوصى جواز بيع عقار الصبى فى سبع مسائل وأفتى مفتى دمشق فضل الله الرومى بان غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها فآلت لبيت المال فتكون فى يد زراعها كالعارية اه وفى النهر عن الواقعات لوأراد السلطان شراءها لنفسه يامر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالأصل الصحة وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال وان شروط الوقفين صحيحة وأنه لاخراج على أراضيها (وموات أحياه

مطلب في وقف الاراضى التى لبيت المال ومراعاة شروط الواقف

مطلب أوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها

مطلب ماوقع للسلطان برقوق من ارادته نقض أوقاف بيت المال

والخلاصة فانه يدل على جواز البيع للامام مطلقا وبما فى الزيلعى من أن للامام ولاية عامة وله أن يتصرف فى مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيأ من بيت المال صح بيعه فقوله شيأ نكرة فى سياق الشرط يعم العقار وغيره لحاجة وغيرها (قوله زادفى البحر) أى زاد على قوله الالضرورة قوله أورغب فى العقار الخ وعبر عن هذه الزيادة فى التحفة المرضية بقوله أومصلحة فافهم قلت وسنذكر آخر الباب أن للامام أن يقطع من بيت المال الارض لمن يستحق وأن هذا تمليك رقبتها كما سنحققه وعلى هذا فيمكن شراؤها من المستحق (قوله على قول المتأخرين) أى فى وصى اليتيم أنه ليس له بيع العقار الافى المسائل السبع الآتية وهو المفتى به وعند المتقدمين له البيع مطلقا واختاره الاسبيجابى وصاحب المجمع وكثير كما فى التحفة المرضية (قوله فى سبع مسائل) ونصه وجاز بيعه عقار صغير من أجنبى لامن نفسه بضعف قيمته أولنفقة الصغير أودين الميت أو وصية مرسلة لانفاذ لها الامنه أوتكون غلته لاتزيد على مؤنته أوخوف خرابه أو نقصانه اوكونه فى يد متغلب اه ح (قوله فضل الله الرومى) فى بعض النسخ الرضى ولعله تحريف (قوله بان غالب أراضينا) الظاهر أن المراد الاراضى الشامية ويحتمل أن يكون المراد الاراضى الرومية ويؤيد الاول ماقدمناه عن الدر المنتقى من قوله وكذا الشامية حيث جعلها مثل المصرية وكأن هذا مأخوذ من كلام الفتح المار وقد علمت مافيه (قوله كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هى فى يده تصرف الملاك من البيع ونحوه اه ح فلا ينافى مامر عن التتارخانية من أنها تكون فى أيديهم بالاجرة بقدر الخراج وسيذكر الشارح أن من أقطعه السلطان أرضا فله اجارتها (قوله ثم يشتريها منه) يعنى من المشترى كما قدمنا التصريح به فى عبارة التجنيس وظاهر هذا أنه لاتشترط الضرورة فى صحة البيع والشراء كما مر (قوله واذا لم يعرف الحال فى الشراء الخ) أى لم يعرف أنه شراء صحيح وجد فيه المسوغ الشرعى بناء على مامر عن الفتح من أنه لايجوز الا لضرورة (قوله فالاصل الصحة) حملا لحال المسلم على الكمال (قوله وبه عرف الخ) هذا كله أيضا من كلام النهر وأصله لصاحب البحر وحاصله أن من اشترى أرضا مما صار لبيت المال فقد ملكها وان لم يعرف حال الشراء حملا له على الصحة ولاخراج عليها بناء على مامر من أنها لما ماتت ملاكها بلاورثة عادت لبيت المال وسقط خراجها العدم من يجب عليه فاذا باعها الامام لم يجب على المشترى خراجها لقبض الامام ثمنها وهو بدل عينها وتقدم أيضا انه لاعشر عليها أيضا وقدمنا مافى ذلك ٣ وحيث ملكها بالشراء صح وقفه لها وتراعى شروط وقفه قال فى التحفة المرضية سواء كان سلطانا أوأميرا أوغيرهما وماذكره الجلال السيوطى من أنه لايراعى شروطه ان كان سلطانا أوأميرا وأنه يستحق ريعه من يستحق فى بيت المال من غير مباشرة للوظائف فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان اياه من بيت المال كما لايخفى اه وحاصله أن ماذكره السيوطى لايخالف ماقلنا لانه محمول على ما اذا لم يعرف شراء الواقف لها من بيت المال بل وصلت اليه باقطاع السلطان لها أى بان جعل له خراجها مع بقاء عينها لبيت المال فلا يصح وقفه لها ولا تلزم شروطه بخلاف ما اذا ملكها ثم وقفها كما قلنا قلت لكن بقى ما اذا لم يعرف شراؤه لها ولاعدمه والظاهر أنه لايحكم بصحة وقفها لانه لايلزم من وقفه لها انه ملكها ولهذا قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه قبيل قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام مانصه وقد أفتى علامة الوجود المولى أبو السعود مفتى السلطنة السليمانية بان أوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها لانها من بيت المال أوترجع اليه واذا كان كذلك يجوز الاحداث اذا كان المقرر فى الوظيفة أو المرتب من مصاريف بيت المال اه ولايخفى أن المولى أبا السعود أدرى بحال أوقاف الملوك ومثله ماسيذكره الشارح فى الوقف عن المحيط عن المبسوط من أن السلطان يجوزله مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان أصلها لبيت المال اه يعنى اذا كانت لبيت المال ولم يعلم ملك الواقف لها فيكون ذلك ارصادا لاوقفا حقيقة أى ان ذلك السلطان الذى وقفه أخرجه من بيت المال وعينه لمستحقيه من العلماء والطلبة ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال ولذا لما أراد السلطان نظام المملكة برقوق فى عام نيف وثمانين وسبعمائة أن ينقض هذه الاوقاف لكونها أخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلسا

حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان ابن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ أكمل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل الى نقضه لان لهم فى الخمس أكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطى فى النقل المستور ٣ فى جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور ثم رأيت نحوه فى شرح الملتقى ففى هذا تصريح بان أوقاف السلاطين من بيت المال ارصادات لا أوقاف حقيقة وأن ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ما وقفه السلطان على أولاده أو عتقائه مثلا وأنه حيث كانت ارصادا لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وقد علمت موافقة العلامة الاكمل على ذلك وهو موافق لما مر عن المبسوط وعن المولى أبى السعود ولما سيذكره الشارح فى الوقف عن النهر من أن وقف الاقطاعات لا يجوز الا اذا كانت أرضا مواتا أو ملكا للامام فأقطعها رجلا وهذا خلاف ما فى التحفة المرضية عن العلامة قاسم من أن وقف السلطان لارض بيت المال صحيح قلت ولعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسى عن قاضيخان من أن السلطان لو وقف أرضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا أبده على مصرفه الشرعى فقد منع من يصرفه من أمراء الجور فى غير مصرفه اه فقد أفاد أن المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التى عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلا ينافى ما تقدم والله سبحانه أعلم (قوله باذن الامام) قيد به لان الاحياء يتوقف على اذنه ط عن المنح (قوله كآمر) أنه اذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له ط (قوله خراجى) لانه ابتداء وضع على الكافر وهو أليق به كآمر (قوله اعتبر قربه) أى قرب ما أحياه ان كان الى أرض الخراج أقرب كانت خراجية وان كان الى العشر أقرب فعشرية نهر وان كانت بينهما فعشرية مراعاة لجانب المسلم ط وهذا عند أبى يوسف واعتبر محمد الماء فان أحياها بماء الخراج فخراجية والا فعشرية بحر وبالاول يفتى درمنتقى (قوله ما قارب الشئ يعطى حكمه) استئناف قصد به التعليل ط كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر بحر (قوله وكل منهما الخ) تبع فى هذا صاحب الدرر وهو مخالف لما فى الهداية والتبيين والكافى وغيرها من أن اعتبار الماء فيما لو جعل المسلم داره بستانا قال فى الكافى لان المؤنة فى غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى بماء بئر أو عين فهى عشرية وان كانت تسقى بأنهار الأعاجم فخراجية ولو بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر أحق بالمسلم اه ومقتضاه أن المنصوص على انه عشرى كأرض العرب ونحوها أو على انه خراجى كأرض السواد ونحوها لا يعتبر فيه الماء وعن هذا قال فى الفتح بعد كلام والحاصل أن التى فتحت عنوة ان أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحياها مسلم ان كان يصل اليها ماء الانهار فخراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبى حنيفة اه فتحصل أن الماء يعتبر فيما لو أحيا مسلم أرضا أو جعل داره بستانا بخلاف المنصوص على أنه عشرى أو اخراجى وقدمنا عن الدر المنتقى أن المفتى به قول أبى يوسف انه يعتبر القرب وهو ما مشى عليه المصنف أولا كالكنز وغيره وقدمه فى متن الملتقى فأفاد ترجيحه على قول محمد وقال ح وهو المختار كما فى الحموى على الكنز عن شرح قراحصارى وعليه المتون واعتبار الماء قول محمد قال فى الشرنبلالية قوله وكل منهما الخ فيه مخالفة لقوله قبله وما أحياه مسلم يعتبر بقربه لانه اعتبر الحيز ثمة وهنا اعتبر الماء وعلمت أن ذلك قول أبى يوسف وهذا قول محمد اه (قوله بماء العشر) هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذى لا يدخل تحت ولاية أحد وماء الخراج هو ماء أنهار حفرتها الاعاجم وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات خلافا لمحمد والحاصل انه ما كان عليه يد الكفرة ثم حويناه قهرا وما سواه عشرى وتمامه فيما قدمناه فى باب العشر (قوله خراج مقاسمة الخ) هذا انما يوضع ابتداء على الكافر كالموظف فاذا فتح بلدة ومن على أهلها بأرضها له أن يضع الخراج عليها مقاسمة أو موظفا بخلاف ما اذا قسمها بين الجيش فانه يضع العشر قال الخير الرملى خراج المقاسمة كالموظف مصرفا وكالعشر مأخذا لا فرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنخل المتصل وغيره فيقسم الجميع

ذمى باذن الامام) أو رضخ له كآمر (خراجى ولو أحياه مسلم اعتبر قربه) ما قارب الشئ يعطى حكمه (وكل منهما) أى العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر أخذ منه العشر الا أرض كافر تسقى بماء العشر) اذ الكافر لا يبدأ بالعشر (وان سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج) لان النماء بالماء (وهو) أى الخراج (نوعان خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب

قوله فى النقل المستور هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعله المسطور فليحرر

على حسب ما تطيق الأرض من النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس وقد تقرر أن خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرر الخارج في السنة وإنما يفارقه في المصرف فكل شئ يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجري الاحكام التي قررت في العشر وفاقا وخلافا فاذا علمت ذلك علمت ما يزرع في بلادنا وما يغرس فاذا غرس رجل في أرضه زيتونا أو كرما أو أشجارا يقسم الخارج كالزرع ولا شئ عليه قبل أن يطعم بخلاف ما اذا غرس في الموظف ولو أخذها مقاطعة على دراهم معينة بالتراضي ينبغي الجواز وكذا لو وقع على عدد الاشجار لان التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شئ كان ولان تقدير خراج المقاسمة مفوض لرأي الامام وكل من الانواع الثلاثة يفعل في بلادنا فبعض الارض تقسم ثمار أشجارها ويأخذ ماذون السلطان منها ثلثا أو ربعا ونحوه وبعضها يقطع عليه دراهم معينة وبعضها بعدد أشجارها ويأخذ على كل شجرة قدرا معينا وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضي على أخذ شئ في مقابلة خراج المقاسمة لمن يستحقه ولا شك أن أراضي بلادنا خراجية وخراجها مقاسمة كما هو مشاهد وتقديره مفوض الى رأي الامام اهـ ويأتي تمام الكلام قلت لكن مر أن المأخوذ الآن من أراضي مصر والشام أجرة لا عشر ولا خراج والمراد الاراضي التي صارت لبيت المال لا المملوكة أو الموقوفة كما قدمناه لكن هذه الاجرة بدل الخراج كما مر ويأتي (قوله يتعلق بالتمكن من الانتفاع) بيان لكونه واجبا في الذمة أي انه يجب في ذمته بمجرد تمكنه من الانتفاع بالارض لا بعين الخارج حتى لو تمكن من الزراعة وعطلها وجب بخلاف ما لو لم يتمكن كما سيذكره المصنف (قوله كما وضع الخ) تمثيل لخراج الوظيفة (قوله على السواد) أي قرى العراق (قوله بذراع كسرى) احترازا عن ذراع العامة وهو ست قبضات فتح والقبضة أربع أصابع (قوله بالفدّان) بالتثقيل آلة الحرث ويطلق على الثور بن يحرث عليهما في قران وجمعه فدادين وقد يخفف فيجمع على أفدنة وفدن مصباح والمراد هنا الارض وهو في عرف الشام نوعان رومانى وخطاطي ومساحة كل معروفة عند الفلاحين (قوله وعلى الاول المعول بحر) وأصله في الفتح وقال ان الثاني يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه أن يتحد الواجب مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعا (قوله يبلغه الماء) صفة لجريب قيد به لما يأتي من أنه لا خراج ان غلب الماء على أرضه أو انقطع وبه علم أن المراد الماء الذي تصير به الارض صالحة للزراعة فصار كقول الكنز جريب صلح للزراعة (قوله صاعا) مفعول وضع وهو القفيز الهاشمي الذي ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه كما في الهداية وغيرها وهو ثمانية أرطال أربعة أمناء وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وينسب الى الحجاج فيقال صاع حجاجي لان الحجاج أخرجه بعدما فقد كما في ط عن الشلبي (قوله من بر أو شعير) أي فهو مخير في اعطاء الصاع من الشعير أو البر كما في النهاية معزيا الى فتاوى قاضيخان والصحيح أنه مما يزرع في تلك الارض كما في الكافي شرنبلالية ومثله في البحر وبقي ما اذا عطلها والظاهر أن الامام مخير تأمل (قوله ودرهما) هو وزن سبعة كما في الزكاة بحر وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطا جوهرة (قوله الرطبة) بالفتح والجمع الرطاب وهي القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث شرنبلالية (قوله متصلة) يعني انه يشترط في تلك الاشجار التي للعنب والتمر وغيرهما أن يكون متصلا بعضها ببعض بحيث لا يمكن أن يزرع بينها أفاده في شرح الملتقى فلو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروع فلا شئ فيها كما لا شئ في غرس أشجار غير مثمرة بحر ط وقوله فلا شئ فيها أي في الاشجار المتفرقة بل يجب في الارض لانها اذا كانت متفرقة فهي بستان فيجب بقدر الطاقة على ما يأتي أو المراد لا شئ فيها مقدر تأمل وقوله كما لا شئ في غرس الخ هذا اذا لم يقصد شغل أرضه بها فلو استنمى أرضه بقوائم الخلاف وما أشبهه أو القصب أو الحشيش كان فيه العشر كما قدمناه في بابه عن البدائع وغيرها تأمل (قوله ضعفها) أي ضعف الخمسة وهو عشرة دراهم لما فيها من الاثمار فان كانت لم تثمر بعد ففيها خراج الزرع كما في الخانية در منتق (قوله ولما سواه) أي سوى ما ذكر من الأشياء الثلاثة الموظف عليها (قوله مما ليس فيه توظيف عمر) قصد به اصلاح المتن فان ظاهره أن الزعفران والبستان فيه توظيف عمر كما هو قضية العطف مع أنه ليس كذلك (قوله يحوطها) أي يرعاها ويحفظها أو هو بتشديد

مطلب في خراج المقاسمة

شيأ في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب) هو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى سبع قبضات وقيل المعتبر في كل بلدة عرفهم وعرف مصر التقدير بالفدان فتح وعلى الاول المعوّل بحر (يبلغه الماء صاعا من بر أو شعير ودرهما) عطف على صاع من أجود النقود زيلعي (ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخل متصلة) قيد فيهما (ضعفها ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل أرض يحوطها حائط وفيها أشجار متفرقة يمكن

الواوأى دارعليها حائط قال فى المصباح حاطه يحوطه حوطارعاه وحوط حوله تحويطا أدارعليه نحو التراب حتى جعله محيطا به اهـ (قوله فلوملتفة الخ) فى المصباح التف النبات بعضه ببعض اختلط ثم اعلم أن حاصل ماذكره من الفرق بين البستان والكرم هو أن ما كانت أشجاره ملتفة فهو كرم وما كانت متفرقة فهو بستان وقدعزاه فى البحر الى الظهيرية ومثله فى كافى النسفى ومقتضاه أن الكرم لا يختص بشجر العنب مع أن ما فى المتون من عطف النخل على الكرم يفيد أنه غيره وفى الاختيار والجريب الذى فيه أشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد يوضع عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر رضى الله تعالى عنه فى البستان تقدير فكان مفوضا الى أمر الامام وقال أبو يوسف لا يزاد على الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالوارد فى الكرم وارد فيه دلالة وان كان فيه أشجار متفرقة فهى تابعة للارض اهـ ومفاد هذا أيضا أن الكرم مختص بالعنب والبستان غيره بقرينة التعليل أولا وثانيا وهذا أوفق بما فى كتب اللغة ومفاده أيضا أن الخلاف بين محمد وأبى يوسف فى البستان اذا كانت أشجاره ملتفة وأن ما فى المتن هو قول محمد وعليه جرى فى الملتقى وذكر فى البدائع مثل ما فى الاختيار حيث قال وفى جريب الكرم عشرة دراهم وأما جريب الارض التى فيها أشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف أنه قال اذا كان النخل ملتفا جعلت عليه الخراج بقدر ما يطيق ولا أزيد على جريب الكرم عشرة دراهم (قوله لان التنصيف الخ) علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافى انه يجوز النقص عنه فافهم (قوله فلا يزاد عليه فى خراج المقاسمة) ترك ما لم يوظف مع أن الكلام فيه فكان عليه أن يقول فلا يزاد عليه فيه ولا فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف الخ أفاده ح قلت وقد يجاب بان قوله والتنصيف الخ يفيد أنه يجوز وضع النصف أو الربع أو الخمس فيصير خراج مقاسمة لانه جزء من الخارج وهو غير الموظف فقوله فى خراج مقاسمة أراد به هذا النوع وقوله ولا فى الموظف الخ أراد به النوع الاول فافهم (قوله ولا فى الموظف على مقدار ما وظفه عمر) وكذا اذا فتحت بلدة بعد عمر فأراد الامام أن يضع على ما يزرع حنطة درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك عند أبى حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة أفاده فى البحر عن الكافى قال ط وهذا نص صريح فى حرمة ما أحدثه الظلمة على الارض من الزيادة على الموظف ولو سلم أن الاراضى آلت لبيت المال وصارت مستأجرة اهـ أى لما قدمناه عن التتارخانية من أن الامام يدفعها للزراع باحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها لهم بقدر الخراج فقوله بقدر الخراج يدل على عدم الزيادة قلت لكن المأخوذ الآن من الاراضى الشامية التى آلت الى بيت المال بموجب البراءة والدفاتر السلطانية وكذا من الاوقاف شئ كثير فان منها ما يؤخذ منه نصف الخارج ومنها الربع ومنها العشر والظاهر أنه خراج مقاسمة فى أصل الوضع فيؤخذ بقدره اذا صار بدل أجرة ولعل ما مر من التوظيف كان على سواد العراق فقط والموضوع على الاراضى الشامية كان خراج مقاسمة فبقى المأخوذ قدره وقدمنا التصريح عن الخير الرملى بانه خراج مقاسمة (قوله وان أطاقت) تعميم لقوله ولا يزاد عليه الخ فيشمل ما لم يوظف كما صرح به فى قوله وغاية الطاقة نصف الخارج ويشمل خراج المقاسمة كما نص عليه فى النهر وكذا الموظف من عمر رضى الله تعالى عنه كما فى البحر أو من امام بعده كما مر فافهم (قوله وجوازا عند الاطاقة) اعلم أن قول المصنف وغيره وينقص مما وظف ان لم تطق يفهم منه أنها ان أطاقت لا ينقص منه وهو مخالف لما فى الدراية من جواز النقصان عند الاطاقة قال فى النهر ولو قيل بوجوبه عند عدم الاطاقة وبجوازه عند الاطاقة لكان حسنا وعليه يحمل ما فى الدراية فتدبره اهـ وحينئذ فالمفهوم من قول المصنف ان لم تطق أنه لا يجب التنقيص عند الاطاقة فلا ينافى جوازه فقول الشارح وجوبا قيد لقول المصنف وينقص مما وظف لا لقوله فى الشرح فينقص الى نصف الخارج وقوله وجوازا عطف على وجوبا فكأنه قال وينقص وجوبا مما وظف ان لم تطق وجوازا ان أطاقت وهذا كلام لا غبار عليه وبه سقط ما قيل ان مقتضى هذا العطف أن الخارج من الكرم مثلا لو بلغ ألف درهم جاز أخذ خمسمائة ولا قائل به والمراد أنه ان بلغ الخارج ضعف الموظف أو أكثر جاز للامام أن ينقص عن الموظف اهـ ووجه السقوط أن هذا انما يرد لو كان قوله وجوبا قيدا لقوله فينقص الى نصف الخارج فيصير معنى قوله وجوازا أنه ينقص الى نصف

الزرع تحتها فلو ملتفة أى متصلة لا يمكن زراعة أرضها فهو كرم (طاقته و) غاية الطاقة نصف الخارج لان (التنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه) فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف على مقدار ما وظفه عمر رضى الله تعالى عنه وان أطاقته على الصحيح كافى (وينقص مما وظف) عليها (ان لم تطق) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص الى نصف الخارج وجوبا وجوازا عند الاطاقة

الخارج جوازا عند الاطاقة ولا موجب لهذا الحمل فافهم (قوله وينبغي أن لا يزاد على النصف الخ) هذا في خراج المقاسمة ولم يقيده به لانفهامه من التعبير بالنصف والخمس فان خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين تامل قال في النهر وسكت عن خراج المقاسمة وهو اذا من الامام عليهم بأراضيهم ورأى أن يضع عليهم جزأ من الخارج كنصف أو ثلث أو ربع فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر ومن حكمه أن لا يزيد على النصف وينبغي أن لا ينقص عن الخمس قاله الحدادي اهـ وبه علم أن قول الشارح وينبغي مذكور في غير محله لان الزيادة على النصف غير جائزة كما هو التصريح به في قوله ولا يزاد عليه وكأن عدم التنقيص عن الخمس غير منقول فذكره الحدادي بحثا لكن قال الخير الرملي يجب أن يحمل على ما اذا كانت تطيق فلو كانت قليلة الريع كثيرة المؤن ينقص اذ يجب أن يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما في أرض العشر ثم قال وفي الكافي وليس للامام أن يحول الخراج الموظف الى خراج المقاسمة أقول وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله لانه قال لان فيه نقض العهد وهو حرام اهـ قلت صرح بالعكس القهستاني وقدمنا عن الرملي أن المأخوذ من الاراضي الشامية خراج مقاسمة وكتبنا أن ما صار منها لبيت المال تؤخذ أجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ في حق الامام خراجا فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة وبه يعلم أن ما يفعله أهل التيمار والزعامات من مطالبة أهل القرى بجميع ما عينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض لان ذلك المعين في الدفاتر السلطانية مبني على أنه كان لا يؤخذ من الزراع سوى ذلك القسم المعين والفاضل عنه يبقى للزراع والواقع في زماننا خلافه فان ما يؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شئ كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الاراضي بل يؤخذ منهم ذلك وان لم تخرج الارض شيأ وقد شاهدنا مرارا أن بعضهم ينزل عن أرضه لغيره بلا شئ لكثرة ما عليها من الظلم وحينئذ فطالبته بالقسم ظلم على ظلم والظلم يجب اعدامه فلا يجوز مساعدة أهل التيمار على ظلمهم بل يجب أن ينظر الى ما تطيقه الاراضي كما أفتى به الخير الرملي ونقل بعض الشراح عن شمس الائمة أن من سيرة الاكاسرة اذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوضوا له ما أنفقه في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيأ فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج (قوله فعليه خراج الارض) كذا في البحر عن شرح الطحاوي قال ط والاولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن مجمع الفتاوى في باب زكاة الاموال أي فيدفع صاعا ودرهما (قوله الى أن يطعم) بضم أوله وكسر ثالثه مبنيا للفاعل قال في المصباح أطعمت الشجرة بالالف أدرك ثمرها (قوله فعليه خراج الكرم) أي دائما لانه صار الى الأدنى مع قدرته على الأعلى قال في الفتاوى الهندية قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى كمن له أرض الزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شئ يعلم ولا يفتى به كي لا يطمع الظلمة في أموال الناس كذا في الكافي ح قال في الفتح اذ يدعي كل ظالم أن أرضه كانت تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب اهـ (قوله واذا أطعم) معطوف على قوله الى أن يطعم قال في البحر وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرما فعليه خراجها الى أن يطعم فاذا أطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه الى أن ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم اهـ والقفيز صاع كما مر وهذا بناء على أنها كانت للزراعة فلو للرطبة فالظاهر لزوم خمسة دراهم فلذا قال الشارح ولا ينقص عما كان تأمل (قوله وكل ما أمكن الخ) مكرر مع ما تقدم ح (قوله على المسناة) قال في جامع اللغة المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء اهـ ح وحاصله أنها ما يبنى حول الأرض ليرد السيل عنها وتسمى حافتا النهر مسناة أيضا والظاهر أن الحكم فيهما كذلك لان ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلا للارض فيكون تابعا لها (قوله قوم) أراد باسم الجمع الاثنين مجازا بقرينة قوله أحدهما وواو الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع ح (قوله فيها كرم) أراد به الجنس كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي ح (قوله فشرى) عطف على شروا عطف مفصل على مجمل ح (قوله فلو معلوما) أي علم حصة الكرم وحصة الاراضي من الخراج المأخوذ (قوله والا كأن كان جملة) في بعض النسخ بأن كان جملة أي بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة

مطلب لا يحول خراج الموظف الى خراج المقاسمة وبالعكس

مطلب لا يلزم جميع خراج المقاسمة اذا لم تطق لكثرة المظالم

وينبغي أن لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس حدادي وفيه لو غرس بأرض الخراج كرما أو شجرا فعليه خراج الأرض الى أن يطعم وكذا لو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج الكرم واذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما أمكن الزرع تحت شجره فبستان وما لا يمكن فكرم وأما الاشجار التي على المسناة فلا شئ فيها انتهى وفي زكاة الخانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وأرض فشرى أحدهما الكرم والآخر الاراضي وأرادوا قسم الخراج فلو معلوما فكما كان قبل الشراء والا كأن كان جملة

من غير بيان لحصة الكروم وحصة الاراضى (قوله فان لم تعرف الخ) يعنى لم يعرف أحد أن الكروم كانت أراضى ولا أن الاراضى كانت كروما ح (قوله قسم بقدر الحصص) أى ينظر الى خراج الكروم والاراضى فاذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليها على قدر حصصها ح عن الخانية قلت والظاهر أن المراد أنه ينظر الى خراجهما خراج وظيفة بان ينظر كم جريبا فيهما فاذا بلغ خراج الكروم مائة درهم مثلا وخراج الاراضى مائتين يقسم جملة خراج الضيعة عليهما أثلاثا ثلثه على الكروم وثلثاه على الاراضى (قوله قرية) المراد أهلها فلذا قال خراجهم (قوله ان لم يعلم الخ) أى ان كان لا يعلم أن خراج أراضيهم كان على التساوى أم لا ترك كما كان (تنبيه) فى الخيرية سئل فى مسجد قرية له أرض لم يعرف عليها خراج من قديم الزمان ويريد السباهى المتكلم على القرية أن يأخذ عليها خراجا أجاب ليس له ذلك والقديم يبقى على قدمه وحمل أحوال المسلمين على الصلاح واجب (قوله ولا خراج الخ) أى خراج الوظيفة وكذا خراج المقاسمة والعشر بالاولى لتعلق الواجب بعين الخارج فيهما ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوهما خيرية (قوله ما يمكن الزرع فيه ثانيا) قال فى الكبرى والفتوى أنه مقدر بثلاثة أشهر نهر (قوله ويمكن الاحتراز عنها) خرج ما لا يمكن كالجراد كما فى البزازية (قوله كأنعام) وكقردة وسباع ونحو ذلك بحر (قوله وفأر ودودة) عبارة البحر ومنه يعلم أن الدودة والفأرة اذا أكلا الزرع لا يسقط الخراج اه قلت لا شك أنهما مثل الجراد فى عدم امكان الدفع وفى النهر لا ينبغى التردد فى كون الدودة آفة سماوية وأنه لا يمكن الاحتراز عنها قال الخير الرملى وأقول ان كان كثيرا غالبا لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (قوله أو هلك الخارج بعد الحصاد) مفهومه أنه لو هلك قبله يسقط الخراج لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو أصاب الزرع آفة فان الزرع اسم للقائم فى أرضه فحيث وجب الخراج بهلاكه بآفة يمكن الاحتراز عنها علم أنه يجب قبل الحصاد الا أن يحمل الهلاك هنا على ما اذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتندفع المخالفة وقدمنا فى باب العشر من الزكاة الاختلاف فى وقت وجوبه فعنده يجب عند ظهور الثمرة والأمن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع به وعند الثانى عند استحقاق الحصاد وعند الثالث اذا حصدت وصارت فى الجرين فلو أكل منها بعد بلوغ الحصاد قبل أن تحصد ضمن عندهما الا عند محمد ولو بعد ما صارت فى الجرين (١) لا يضمن اجماعا ومر تمامه هنالك (قوله وقبله يسقط) أى الا اذا بقى من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سلف ط قال الخير الرملى ولو هلك الخارج فى خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شئ عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشركة يد شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدى فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه فى بلادنا وفى الخانية ما هو صريح فى سقوطه فى حصة رب الارض بعد الحصاد ووجوبه عليه فى حصة الأكار معللا بان الارض فى حصته بمنزلة المستأجرة اه (قوله ان فضل عما أنفق) ينبغى أن يلحق بالنفقة على الزرع ما يأخذه الأعراب وحكام السياسة ظلما كما يعلم مما قدمناه (قوله أخذ منه مقدار ما بينا) أى ان بقى ضعف الخراج كدرهمين وصاعين يجب الخراج وان بقى أقل من مقدار الخراج يجب نصفه وأشار الشارح الى هذا بقوله وتمامه فى الشرنبلالية فانه مذكور فيها أفاده ح (قوله مصنف سراج) على حذف العاطف أو على معنى مصنف عن السراج فان المصنف فى المنح نقل ذلك عن السراج (قوله وكذا حكم الاجارة) أى لو استأجر أرضا فغلب عليها الماء أو انقطع لا تجب الاجرة وأما لو أصاب الزرع آفة فانما يسقط أجرة ما بقى من السنة بعد الهلاك لا ما قبله لان الاجر يجب بازاء المنفعة شيأ فشيأ فيجب أجر ما استوفى لا غيره فيفرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط كما فى البحر عن الولوالجية قلت لكن فى اجارة البزازية عن المحيط الفتوى على أنه اذا بقى بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجب الاجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه فى الضرر وكذا لو منعه غاصب اه والخراج كذلك كما علمت (قوله فان عطلها صاحبها) أى عطل الارض الصالحة للزراعة در منتقى قلت فى الخانية له فى أرض الخراج أرض سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يصلها الماء ان أمكنه اصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج والا فلا اه ومن التعطيل من وجه ما لو زرع الأخس مع قدرته على الأعلى كما مر قلت ويستثنى من التعطيل ما ذكره فى الاسعاف فى فصل أحكام المقابر والربط لو جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنه وقيل لا

فان لم تعرف الكروم الا كروما قسم بقدر الحصص قرية خراجهم متفاوت فطلبوا التسوية ان لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج ان غلب الماء على أرضه أو انقطع) الماء (أو أصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة برد) الا اذا بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا (أما اذا كانت الآفة غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوهما) كأنعام وفأر ودودة بحر (أو هلك الخارج) بعد الحصاد لا) يسقط وقبله يسقط ولو هلك بعضه ان فضل عما أنفق شئ أخذ منه مقدار ما بينا مصنف سراج وتمامه فى الشرنبلالية معزيا للبحر قال وكذا حكم الاجارة فى الارض المستأجرة (فان عطلها صاحبها وكان خراجها موظفا أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم) من ذمى

(١) قوله لا يضمن حقه حذف لا فتنبه

(أرض خراج يجب) الخراج (ولومنعه انسان من الزراعة أو كان الخارج) خراج (مقاسمة لا) يجب شئ سراج وقد علمت أن المأخوذ من اراضي مصر أجرة لاخراج فما يفعل الآن من الأخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة واجباره على السكنى في بلدة معينة يعمر داره ويزرع الارض حرام بلاشبهة نهر ونحوه في الشرنبلالية معزيا للبحر حيث قال وتقدم أن مصر الآن ليست خراجية بل بالأجرة فلا شئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا ولاجبر عليه بتسميتها فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا أراد الاشتغال بالعلم وقالوا لو زرع الأخس قادرا على الأعلى كزعفران فعليه خراج الأعلى وهذا يعلم ولا يفتى به كي لايتجرى الظلمة (باع ارضا خراجية ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فعليه الخراج والا فعلى البائع) عناية (ولا يؤخذ العشر من الخارج من أرض الخراج) لانهما لا يجتمعان خلافا للشافعي (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لوموظفا والا) بان كان خراج مقاسمة (تكرر) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فانه يتكرر (ترك السلطان) أو نائبه (الخراج لرب الارض) أو وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثاني وحل له لو مصرفا والا تصدق به به يفتى وما في الحاوي من ترجيح حله فعله

يسقط والصحيح هو الاول اهـ وعليه مشى في المنظومة المحبية ٣ وبقي مالو عجز مالكها عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها لغيره مزارعة ليأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء أجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها من بيت المال فان لم يتمكن باعها وأخذ الخراج من ثمنها قال في النهاية وهذا بلا خلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها زيلعي وفي الذخيرة لو عادت قدرة مالكها ردها الامام عليه الا في البيع (قوله يجب الخراج) أما في التعطيل فلان التقصير جاء من جهته وأما فيما بعده فلان الخراج فيه معنى المؤنة فأمكن ابقاؤه على المسلم وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها وتمامه في الفتح (قوله لا يجب شئ) لانه اذا منع ولم يقدر على دفعه لم يتمكن من الزراعة ولان خراج المقاسمة يتعلق بعين الخارج مثل العشر فاذا لم يزرع مع القدرة لم يوجد الخارج بخلاف خراج الوظيفة لانه يجب في الذمة بمجرد التمكن من الزراعة (قوله وقد علمت الخ) حاصله دفع ما يتوهم من قولهم لو عطلها صاحبها يجب الخراج أنه لو ترك الزراعة لعذر أو لغيره أو رحل من القرية يجبر على الزراعة والعود ٣ وليس كذلك أما أولا فلما علمت من قولهم ان الامام يدفعها لغيره مزارعة أو بالاجرة أو يبيعها ولم يقولوا باجبار صاحبها وأما ثانيا فلما مر من أن الاراضي الشامية خراجها مقاسمة لا وظيفة فلا يجب بالتعطيل أصلا وأما ثالثا فلانها لما صارت لبيت المال صار المأخوذ منها أجرة بقدر الخراج والاجرة لا تلزم هنا بدون التزام اما بعقد الاجارة أو بالزراعة قال الخير الرملي في حاشية البحر أقول رأيت بعض أهل العلم أفتى بانه اذا رحل الفلاح من قريته ولزم خراب القرية برحيله أنه يجبر على العود وربما اغتر به بعض الجهلة وهو محمول على ما اذا رحل لا عن ظلم وجور ولا عن ضرورة بل تعنتا وأمر السلطان باعادته للمصلحة وهي صيانة القرية عن الخراب ولا ضرر عليه في العود وأما ما يفعله الظلمة الآن من الالزام بالرد الى القرية مع التكاليف الشاقة والجور المفرط فلا يقول به مسلم وقد جعل الحصني الشافعي في ذلك رسالة أقام بها الطامة على فاعل ذلك فارجع اليها ان شئت اهـ (قوله كي لا يتجرى الظلمة) قال في العناية ورد بانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو أخذوا كان في موضعه لكونه واجبا أجيب بانا لو أفتينا بذلك لادعى كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك أنها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان اهـ (قوله باع أرضا خراجية الخ) هذا اذا كانت فارغة لكن اختلفوا في اعتبار ما يتمكن المشترى من زراعته فقيل الحنطة والشعير وقيل أي زرع كان وفي انه هل يشترط ادراك الريع بكماله أولا وفي واقعات الناطفي أن الفتوى على تقديره بثلاثة أشهر وهذا منه اعتبار لزرع الدخن وادراك الريع فان ريع الدخن يدرك في مثل هذه المدة وأما اذا كانت الارض مزروعة فباعها مع الزرع فان كان قبل بلوغه فالخراج على المشترى مطلقا وان بعد بلوغه وانعقاد حبه فهو كما لو باعها فارغة ولو كان لها ريعان خريفي وربيعي وسلم أحدهما البائع والآخر المشترى فالخراج عليهما ولو تداولتها الايدي ولم تمكث في ملك أحدهم ثلاثة أشهر فلا خراج على أحد اهـ من التتارخانية ملخصا (قوله عناية) لم أجده فيها وانما عزاه في البحر الى البناية وهي شرح الهداية للعيني (قوله ولا يؤخذ العشر الخ) أي لو كان له أرض خراجها موظف لا يؤخذ منها عشر الخارج وكذا لو كان خراجها مقاسمة من النصف ونحوه وكذا لو كانت عشرية لا يؤخذ منها خراج لانهما لا يجتمعان ولذا لم يفعله أحد من الخلفاء الراشدين والا لنقل وتمامه في الفتح (قوله ولا يتكرر الخراج الخ) قال في الفتح فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ بشئ اهـ قلت ومن ذلك أن الخراج يسقط بالموت وبالتداخل كالجزية وقيل لا كالعشر وسيأتي تمام الكلام عليه في الفصل الآتي (قوله أو وهبه له) بأن أخذه منه ثم أعطاه اياه (قوله عند الثاني) أي عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز بحر ولم يظهر لي وجه قول محمد ان كان مراده أنه لا يجوز ولو كان مصرفا للخراج (قوله وحل له لو مصرفا) أعاده لان قوله جاز أي جاز ما

مطلب فيما لو عجز المالك عن زراعة الارض الخراجية

مطلب لو رحل الفلاح من قريته لا يجبر على العود

فعله السلطان بمعنى أنه لا يضمن ولا يلزم من ذلك حله لرب الارض وفى القنية و يعذر فى صرفه الى نفسه ان كان مصرفا كالمفتى والمجاهد والمعلم والمتعلم والذاكر والواعظ عن علم ولا يجوز لغيرهم وكذا اذا ترك عمال السلطان الخراج لأحد بدون علمه اهـ (قوله خلاف المشهور) أى مخالف لما نقله العامة عن أبى يوسف نهر (قوله لا يجوز اجماعا) لعل وجهه أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لانه زكاة الخارج ولا يكون الانسان مصرفا لزكاة نفسه بخلاف الخراج فانه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر هذا ما ظهر لى تأمل (قوله معزيا للبزازية) وذلك حيث قال وفى البزازية السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن ان كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اهـ قلت و ينبغى حمله على ما اذا كان الغنى من مستحق الخراج والا فينبغى أن يضمن السلطان ذلك من ماله تأمل وقدمنا فى باب العشر عن الذخيرة مثل ما فى البزازية وقال فى الدر المنتقى ثم رأيت فى البرجندى فى بيان مصرف الجزية وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لانه مال حصل بقوتهم اهـ فليحفظ ولكن التوفيق اهـ أى بحمل القول بالمنع على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم قلت لكن قوله لو جعل العشور للمقاتلة ليس صريحا فى جعل عشور أراضيهم تأمل (قوله وفى النهر) من هنا الى قوله وفى الاشباه من كلام النهر (قوله يعلم من قول الثانى) أى بجواز ترك الخراج وهبته لمن هو مصرف له (قوله حكم الاقطاعات الخ) قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى كتاب الخراج وللامام أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لاحد ويعمل بما يرى أنه خير للمسلمين وأعم نفعا وقال أيضا وكل أرض ليست لاحد ولا عليها أثر عمارة فاقطعها رجلا فعمرها فان كانت فى أرض الخراج أدى عنها الخراج وان كانت عشرية ففيها العشر وقال فى ذكر القطائع ان عمر اصطفى أموال كسرى وأهل كسرى وكل من فر عن أرضه أو قتل فى المعركة وكل مغيض ماء أو أجمة فكان عمر يقطع من هذا لمن أقطع قال أبو يوسف وذلك بمنزلة بيت المال الذى لم يكن لاحد ولا فى يد وارث فللامام العادل أن يجيز منه و يعطى من كان له غناء فى الاسلام ويضع ذلك موضعه ولا يحابى به فكذلك هذه الارض فهذا سبيل القطائع عندى فى أرض العراق وانما صارت القطائع يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة اهـ قلت وهذا صريح فى أن القطائع قد تكون من الموات وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه وأنه يملك رقبة الارض ولذا قال يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة ويدل له قوله أيضا وكل من أقطعه الولاة المهديون أرضا من أرض السواد وأرض العرب والجبال من الاصناف التى ذكرنا أن للامام أن يقطع منها فلا يحل لمن يأتى بعدهم من الخلفاء أن يرد ذلك ولا يخرجه من يد من هو فى يده وارث أو مشتر ثم قال والارض عندى بمنزلة المال فللامام أن يجيز من بيت المال من له غناء فى الاسلام ومن يقوى به على العدو و يعمل فى ذلك بالذى يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لامرهم وكذلك الارضون يقطع الامام منها من أحب من الاصناف اهـ فهذا يدل على أن للامام أن يعطى الارض من بيت المال على وجه التمليك لرقبتها كما يعطى المال حيث رأى المصلحة اذ لا فرق بين الارض والمال فى الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة فانى لم أر من صرح بها وانما المشهور فى الكتب أن الاقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الارض لبيت المال (قوله وحينئذ) أى حين اذ كانت رقبتها لبيت المال وهذا ظاهر وأما اذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا فلا شك فى صحة بيعه وغيره (قوله نعم له اجارته الخ) قال ابن نجيم فى رسالته فى الاقطاعات وصرح الشيخ قاسم فى فتوى رفعت له بان للجندى أن يؤجر ما أقطعه له الامام ولا أثر لجواز اخراج الامام له أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر فى أثناء المدة ولا لكونه ملك منفعة لا فى مقابلة مال لاتفاقهم على أن من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح أن يؤجره الى غير ذلك من النصوص الناطقة بالجواز ما ملكه من المنافع لا فى مقابلة مال فهو نظير المستأجر لانه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعدله واذا مات المؤجر أو أخرج الامام الارض عن المقطع تنفسخ الاجارة لانتقال الملك الى غير المؤجر كما لو انتقل الملك فى النظائر التى خرج عليها اجارة الاقطاع وهى اجارة المستأجر واجارة العبد الذى صولح على خدمته مدة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون واجارة أم الولد اهـ (تنبيه) المراد بهذه الاجارة اجارة الارض للزراعة لكن اذا كان للارض زراع واضعون

لغير المصرف خلاف المشهور (و لو ترك العشر لا) يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء سراج خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه وفى النهر يعلم من قول الثانى حكم الاقطاعات من أراضى بيت المال اذ حاصلها أن الرقبة لبيت المال والخراج له وحينئذ فلا يصح بيعه ولا هبته ولا وقفه نعم له اجارته تخريجا على اجارة المستأجر ومن الحوادث لو أقطعها السلطان له ولأولاده ونسله وعقبه على أن من مات منهم انتقل نصيبه الى أخيه

مطلب فى أحكام الاقطاع من بيت المال

مطلب فى اجارة الجندى ما أقطعه له الامام

أيديهم عليها ولهم فيها حرث وكبس ونحوه مما يسمى كردارا ويؤدون ما عليها الا تصح اجارتها لغيرهم أما اذا لم يكن لها زراع مخصوصون بل يتواردها أناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة فله أن يؤجرها لمن أراد لكن الواقع في زماننا أن المستأجر يستأجرها لاجل أخذ خراجها لا للزراعة ويسمى ذلك التزاما وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الرملي في كتاب الوقف وكذا في كتاب الاجارة في عدة مواضع فراجعه (**قوله** وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر) كذا في عبارة النهر والظاهر أن قوله انتقل بمعنى مات ولو عبر به لكان أولى (**قوله** هل يكون لأولاده) أي هل تصير الارض لأولاد المقطع له عملا بقول السلطان ولأولاده فانه بمعنى ان مات عن أولاد فلأولاده من بعده فهو تعليق معنى (**قوله** ومقتضى قواعدهم الخ) ٢ حاصل الجواب أنها لا تكون لأولاده لبطلان التعليق المذكور بموت السلطان المعلق ٣ قال في الاشباه من كتاب الوقف يصح تعليق التقرير في الوظائف أخذا من تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير فاذا قال القاضي ان مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح وقد ذكرها في أنفع الوسائل تفقها وهو فقه حسن اهـ أقول قدم الشارح في فصل كيفية القسمة في التنفيل أنه يعم كل قتال في تلك السنة مالم يرجعوا وان مات الوالي أو عزل مالم يمنعه الثاني ومقتضى هذا أن التعليق لا يبطل لموت المعلق فان قوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق السلب على القتل لكن قدمنا هناك عن شرح السير الكبير خلافه وهو أنه يبطل التنفيل بعزل الامير وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر (**قوله** ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا) أي من أراضي بيت المال حيث كان المقطع له من أهل الاستحقاق فيملك رقبتها كما قدمناه أو من غير بيت المال والمراد باقطاعه اذنه له باحيائها على قول أبي حنيفة من اشتراط اذنه بصحة الاحياء وهذا لا يختص بكون المحيي مستحقا من بيت المال بل لو كان ذميا ملك ما أحياه (**قوله** أو ملكها السلطان) أي باحياء أو شراء من وكيل بيت المال (**قوله** ثم أقطعها له) يعني وهبها له (**قوله** جاز وقفه لها) وكذا بيعه ونحوه لانه ملكها حقيقة (**قوله** والارصاد الخ) الرصد الطريق ورصدته رصدا من باب قتل قعدت له على الطريق وقعد فلان بالمرصد كجعفر وبالمرصاد بالكسر وبالمرتصد أيضا أي بطريق الارتقاب والانتظار وربك لبالمرصاد أي مراقبك فلا يخفى عليه شئ من فعالك ولا تفوته مصباح ومنه سمي ارصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لمن يستحق من بيت المال كالقراء والائمة والمؤذنين ونحوهم كأن ما أرصده قائم على طريق حاجاتهم يراقبها وانما لم يكن وقفا حقيقة لعدم ملك السلطان له بل هو تعيين شئ من بيت المال على بعض مستحقيه فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله كما قدمنا ذلك مبسوطا (**قوله** بصحة اجارة المقطع) تقدم آنفا ذكرنا عبارة العلامة قاسم والله سبحانه أعلم

﴿ فصل في الجزية ﴾

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته لوجوبه وان أسلموا بخلاف الجزية أو لانه الحقيقة اذ هو المتبادر عند الاطلاق ولا يطلق على الجزية الا مقيدا أي فيقال خراج الرأس وهذا أمارة المجاز وبنيت على فعلة دلالة على الهيئة التي هي الاذلال عند الاعطاء نهر وتسمى جالية من جلوت عن البلد جلاء بالفتح والمد خرجت وأجليت مثله والجالية الجماعة ومنه قيل لاهل الذمة الذين جلاهم عمر رضي الله عنه عن جزيرة العرب الجالية ثم نقلت الجالية الى الجزية التي أخذت منهم ثم استعملت في كل جزية تؤخذ وان لم يكن صاحبها أجلي عن وطنه فقيل استعمل فلان على الجالية والجمع الجوالي مصباح فاطلاقها على الجزية مجاز بمرتبتين (**قوله** لانها جزت عن القتل) أي قضت وكفت عنه فاذا قبلها سقط عنه القتل بحر أو لانها وجبت عقوبة على الكفر كما في الهداية قال في الفتح ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد وهو يقال على ثواب الطاعة وعقوبة المعصية (**قوله** والجمع جزى) وفي لغة جزيات مصباح (**قوله** لا يقدر ولا يغير) أي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ولا نقص درر وذلك كما صالح عليه الصلاة والسلام أهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على ألفي حلة في العام وصالح عمر رضي الله تعالى عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل واحد منهم

ثم مات السلطان وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر هل يكون لأولاده لم أره ومقتضى قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا أو ملكها السلطان ثم أقطعها له جاز وقفه لها والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة وفي الاشباه قبيل القول في الدين أفتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع وأن للامام أن يخرجه متى شاء وقيده ابن نجيم بغير الموات أما الموات فليس للامام اخراجه عنه لانه تملكه بالاحياء فليحفظ

﴿ فصل في الجزية ﴾

هي لغة الجزاء لانها جزت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وهي نوعان (الموضوع من الجزية بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزا عن الغدر

٢ مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق

٣ مطلب في صحة تعليق التقرير في الوظائف

ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله فى الزكاة فتح (**قوله** وما وضع بعدما قهروا الخ) هذا الوضع والتقدير لا يشترط فيه رضاهم كما فى الفتح (**قوله** على فقير معتمل) ظاهره أن القدرة على العمل شرط فى حق الفقير فقط لقوله الآتى وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط فى حق الكل ولذا قال فى البناية وغيرها الا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا فى اليسار وكذا المريض نصف السنة كما شرح الزيلعى فلو حذف الفقير لكان أولى بحر أى لو حذفه من قوله الآتى فيمن لا يوضع عليه الجزية وفقير غير معتمل بان يقول وغير معتمل ليشمل الفقير وغيره لا من قوله هنا على فقير معتمل كما فهمه فى النهر فاعترضه بانه لو اقتصر على قوله ومعتمل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل فى حق الغنى كيف وقد قابله به اه قلت الاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب والمراد القدرة عليه حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل الارض كما فى الفتح وقال قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا فى نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شئ اهـ وبه ظهر أن التقييد بالمعتمل هنا واقع فى محله وأن قوله الآتى لا توضع على زمن وأعمى وفقير غير معتمل تصريح بمفهوم القيد هنا وأن عطف الفقير والاعمى على الزمن عطف خاص على عام لان المراد بالزمن العاجز فلو اقتصر عليه لأغنى لشموله الفقير وغيره وقد يقال ان غير المعتمل أعم لانه يشمل ما اذا كان سالم الآلات صحيح البدن لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه وعدم معرفته حرفة يكتسب منها وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطا فى الفقير فقط اذ لا شك أن غير الفقير توضع عليه اذا كان صحيحا غير زمن ولا أعمى وان لم يكن معتملا بهذا المعنى المذكور فيتعين تفسير غير المعتمل بما ذكرنا ليندفع الاستدراك على عبارات المتون ثم رأيت فى القهستانى ما يؤيده حيث قال وفيه اشارة الى أن الفقير هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم فلو فضل على قوته وقوت عياله أخذت منه والا فلا والى أن غيره من لا حاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال (**قوله** وهذا للتسهيل الخ) الاشارة الى قوله فى كل شهر درهم وقوله فى كل شهر درهمان وقوله فى كل شهر أربعة وفى القهستانى عن المحيط انها تجب فى أوله عندهم لانها جزاء القتل وبعقد الذمة يسقط الاصل فوجب خلفه فى الحال الا أنه يخاطب باداء الكل عنده فى آخر الحول تخفيفا وباداء قسط شهرين عند أبى يوسف فى آخرهما وقسط شهر عند محمد فى آخره اهـ ومثله فى التتارخانية فما ذكره الشارح تبعا للهداية قول محمد والحاصل أنها تجب فى أول العام وجوبا موسعا كالصلاة وانما يجب الاداء فى آخره أو فى آخر كل شهرين أو شهر للتسهيل والتخفيف عليه (**قوله** واعتبر أبو جعفر العرف) حيث قال ينظر الى عادة كل بلد فى ذلك ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا ببلخ يعد من المكثرين وفى البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن أبى نصر محمد بن سلام فتح (**قوله** وهو الاصح) صححه فى الولوالجية أيضا قال فى الدر المنتقى والصحيح فى معرفة هؤلاء عرفهم كما فى الكرمانى وهو المختار كما فى الاختيار ذكره القهستانى واعترف فى المنح تبعا للبحر بانه أى التحديد لم يذكر فى ظاهر الرواية ولا يخفى أن الاول أى اعتبار العرف أقرب لرأى صاحب المذهب وأقره فى الشرنبلالية وفى شرح المجمع وغيره وينبغى تفويضه للامام أى كما هو رأى الامام وفى التتارخانية انه الاصح فتبصر اهـ يعنى أن رأى الامام أن المقدرات التى لم يرد بها نص لا تثبت بالرأى بل تفوض الى رأى المبتلى كما قال فى الماء الكثير وفى غسل النجاسة وغير ذلك (**قوله** ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة الخ) قال فى البحر وينبغى اعتبارها فى أولها لانه وقت الوجوب اهـ ورده فى النهر بانهم اعتبروا وجودها فى آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان فى أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الاغنياء أو فقيرا أخذت منه جزية الفقراء ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان فى أولها غنيا فقيرا فى أكثرها أن يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اهـ واعترضه محشى مسكين بأن ما أورده على اعتبار الاول مشترك الالزام اذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا فى آخرها فقيرا فى أكثرها اهـ قلت وحاصله انه اذا كان المعتبر الوصف الموجود فى أكثر السنة فلا فرق بين كونه فى أولها أو آخرها وعلى هذا فمن اعتبر آخرها أراد اذا كان ذلك الوصف موجودا فى أكثرها وعلى هذا فلا اعتبار لخصوص الاول أو الآخر لكن سيذكر المصنف أن المعتبر فى الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه وحاصله على وجه يحصل به التوفيق بينه وبين

(وما وضع بعدما قهروا وأقرّوا على أملاكهم يقدر فى كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل النقدين بأى وجه كان ينابيع وتكفى صحته فى أكثر السنة هداية (اثنا عشر درهما) فى كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) فى كل شهر درهمان (وعلى المكثر ضعفه) فى كل شهر أربعة دراهم وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب لانه باول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيأ فقير) قاله الكرخى وهو أحسن الاقوال وعليه الاعتماد بحر واعتبر أبو جعفر العرف وهو الاصح تتارخانية ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة فتح لانه وقت وجوب الاداء نهر

اعتباراً كثرالسنة أن من كان من أهلها وقت الوضع وضعت عليه وذلك بان يكون حرامكلفا والالم توضع عليه وان صار أهلا بعده كماسيأتى ومن كان أهلا وقت الوضع لكن قام به عذر لم توضع عليه الا اذا زال العذر بعده كالفقير اذا أيسر والمريض اذا صح لكن بشرط أن يبقى من السنة أكثرها وعلى هذا فيعتبر أول السنة لتعرف الاهل من غيره و بعد تحقق الاهلية لا يعتبر أولها فى حق تغير الاوصاف بل يعتبر أكثرها فيه كما اذا كان مريضا فى أولها فان صح بعده فى أكثرها وجبت والا فلا وكذا لو كان فقيرا غير معتمل ثم صار فقيرا معتملا أو متوسطا أو غنيا فى أكثرها وعلى هذا يحمل ما فى الولوالجية وغيرها من أن الفقير لو أيسر فى آخر السنة أخذت منه اه أى اذا أيسر أكثرها وعلى هذا عكسه بان كان غنيا فى أولها فقيرا فى آخرها اعتبر ما وجد فى أكثرها لكن على ما مر من أنه يؤخذ فى كل شهر قسط يؤخذ ممن كان غنيا فى أولها شهرين مثلا قسط شهرين دون الباقى لما فى القهستانى عن المحيط يسقط الباقى فى جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثر اه وأشار الى أن ما نقص عن نصف سنة لا يجعل عذرا ولذا قال فى الفتح انما توظف على المعتمل اذا كان صحيحا فى أكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام اه هذا ما ظهر لى فى تحرير هذا المحل والله تعالى أعلم (**قوله** وتوضع على كتابى) أى ولو عربيا فتح والكتابى من يعتقد دينا سماويا أى منزلا بكتاب كاليهود والنصارى (**قوله** السامرة) فاعل يدخل وهم فرقة من اليهود وتخالف اليهود فى أكثر الاحكام ومنهم السامرى الذى وضع العجل وعبده مصباح (**قوله** والارمن) نسبة على خلاف القياس الى ارمينية بكسر الهمزة والميم بينهما راء ساكنة و بفتح الياء الثانية بعد النون وهى ناحية بالروم كما فى المصباح (**قوله** تؤخذ منهم عنده خلافا لهما) أى بناء على أنهم من النصارى أو من اليهود فهم من أهل الكتاب عنده وعندهما يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان كما فى الفتح والنهر قال ح أقول ظاهر كلامهم أن الصابئة من العرب اذ لو كانوا من العجم لما تأتى الخلاف لما علمت أن العجمى تؤخذ منه الجزية ولو مشركا اه قلت و يؤيده ما نقله السائحانى عن البدائع من انه عندهما تؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم لانهم كعبدة الاوثان اه (**قوله** ومجوسى) من يعبد النار فتح (**قوله** على مجوس هجر) بفتحتين قال فى الفتح بلدة فى البحرين اه وفى المصباح وقد أطلقت على ناحية بلاد البحرين وعلى جميع الاقليم وهو المراد بالحديث اه وفيه أيضا البحران على لفظ التثنية موضع بين البصرة وعمان وهو من بلاد نجد (**قوله** ووثنى عجمى) الوثن ما كان منقوشا فى حائط ولا شخص له والصنم ما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد منح عن السراج ومثله فى البحر لكن ذكر قبله الوثن ماله جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها اه وفى المصباح الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر وغيره اه والعجمى خلاف العربى (**قوله** لجواز استرقاقه الخ) وانما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا أتباعا لاصولهم فى الكفر فكانوا أتباعا فى حكمهم فكانت الجزية على الرجل وأتباعه فى المعنى ان كان له أتباع والا فهى عنه خاصة فتح (**قوله** لان المعجزة فى حقه أظهر) لان القرآن نزل بلغتهم فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم فتح وأورد فى النهر أن هذا يشمل ما اذا كان كتابيا اه أى فيخالف ما مر من أنها توضع عليه قلت والجواب انه وان شمله لكن خص بقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب اه ثم رأيته فى الشرنبلالية (**قوله** فلا يقبل منهما) أى من العربى الوثنى والمرتد الا الاسلام وان لم يسلما قتلا بالسيف وفى الدر المنتقى عن البرجندى ان نسبة القبول الى السيف مسامحة (**قوله** ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء) لان أبا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هداية قال فى الفتح الا أن ذرارى المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذرارى عبدة الاوثان لا يجبرون اه أى وكذا نساؤهم والفرق أن ذرارى المرتدين تبع لهم فيجبرون مثلهم وكذا نساؤهم لسبق الاسلام منهن (تنبيه) قال فى الفتح ٢ قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر بانه زنديق وتاب تقبل توبته فان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون فى الباطن

(وتوضع على كتابى) يدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام وفى النصارى الفرنج والارمن وأما الصابئة ففى الخانية تؤخذ منهم عنده خلافا لهما (ومجوسى) ولو عربيا لوضعه عليه الصلاة والسلام الجزية على مجوس هجر (ووثنى عجمى) لجواز استرقاقه فجاز ضرب الجزية عليه (لا) على وثنى (عربى) لان المعجزة فى حقه أظهر فلم يعذر (ومرتد) فلا يقبل منهما الا الاسلام أو السيف ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء

٢ مطلب الزنديق اذا أخذ قبل التوبة يقتل ولا تؤخذ منه الجزية

خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية اهـ وسيأتي في باب المرتد أن هذا التفصيل هو المفتى به وفي القهستاني ولا توضع على المبتدع ولا يسترق وإن كان كافرا لكن يباح قتله إذا أظهر بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم إن تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار تقبل وإن تاب بعدهما لا تقبل كما هو قياس قول أبي حنيفة كما في التمهيد السالمي اهـ قال في الدر المنتقى واعتمد الاخير صاحب التنوير **(قوله وصبي)** ولا مجنون فتح **(قوله وامرأة)** الا نساء بني تغلب فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه بالصلح كذلك كما سيأتي **(قوله وابن أم ولد)** صورته استولد جارية لها أولاد قد ملكه معها فإن الولد يتبع أمه في الحرية والتدبير والاستيلاد **(تنبيه)** قال في الدر المنتقى سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستاني بل زاد وأمة ولا ينبغي فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وإنما المراد ابن أم الولد **(قوله وفقير غير معتمل)** تقدم الكلام عليه **(قوله لانه لا يقتل الخ)** الاصل أن الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية الا إذا أعانوا برأي ومال فتجب الجزية كما في الاختيار وغيره درمنتقى وقهستاني **(قوله وجزم الحدادي بوجوبها)** أي إذا قدر على العمل حيث قال قوله ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على أنهم إذا كانوا لا يقدرون على العمل أما إذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل أرض الخراج اهـ وبه جزم في الاختيار أيضا كما في الشرنبلالية قال في النهر وجعله في الخانية ظاهر الرواية حيث قال ويؤخذ من الرهبان والقسيسين في ظاهر الرواية وعن محمد أنها لا تؤخذ اهـ **(قوله ونقل ابن كمال أنه القياس)** فيه نظر لانه قال في شرح قوله ولا على راهب لا يخالط وأما الرهبان وأصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان أبو حنيفة يقول بوضع الجزية إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف قال عمرو بن أبي عمرو قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال أبو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع اهـ وبه علم أن هذا في المخالط على أن هذه الصيغة من محمد تفيد اختياره قول أبي حنيفة ولا تفيد أن مقابله هو الاستحسان الذي يقدم على القياس ووجه كونه هو القياس أنا لو ظهرنا على دار الحرب لنا أن نقتل الراهب المخالط بخلاف غير المخالط وقد مر أن من لا يقتل لا توضع الجزية عليه وهذا القياس هو مفهوم ما جرى عليه أصحاب المتون فيكون هو المذهب وما مر عن الخانية يمكن حمله عليه فلا يلزم أن يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر الرواية فافهم **(قوله لم توضع عليه)** لان وقت الوجوب أول السنة عند وضع الامام فإن الامام يجدد الوضع عند رأس كل سنة لتغير أحوالهم ببلوغ الصبي وعتق العبد وغيرهما فإذا احتلم وعتق العبد بعد الوضع فقد مضى وقت الوجوب فلم يكونا أهلا للوجوب ولوالجية **(قوله بخلاف الفقير)** أي غير المعتمل إذا أيسر بالعمل فإنها توضع عليه ط **(قوله لان سقوطها لعجزه)** لان الفقير أهل لوضع الجزية كما في الاختيار أي لكونه حرا مكلفا لكنه معذور بالفقر فإذا زال أخذت منه لكن إن بقي من الحول أكثره على ما قدمنا تحريره **(قوله كما طعن الملحدة)** [٣] أي الطاعنين في الدين قال في المصباح لحد الرجل في الدين لحدا وألحد إلحادا طعن **(قوله إنما هي عقوبة لهم)** ولانها دعوة إلى الاسلام بأحسن الجهات وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في الحال قهستاني **(قوله فإذا جاز إمهالهم)** أي تأخيرهم بلا جزية للاستدعاء إلى الايمان أي لاجل دعائهم إليه بمجاورتهم وقتالهم بدونها فإمهالهم بها أولى أي فإمهالهم للاستدعاء إلى الايمان بالجزية أولى لان مخالطتهم للمسلمين ورؤيتهم حسن سيرتهم تدعوهم إلى الاسلام كما علمت فيحصل المقصود بلا قتال فيكون أولى هذا ما ظهر لي في تقرير كلامه وقد صرح أبو يوسف في كتاب الخراج بأنه لا يجوز ترك واحد بلا جزية فعلم أن المراد ما قررناه فتأمل **(قوله وقال تعالى الخ)** لا حاجة إلى سوق الدليل النقلي هنا لان الملحد معترض على منشأ وعلة هذا الحكم من أصله **(قوله ونصارى نجران)** بلدة من بلاد همدان من اليمن مصباح وفي الفتح روى أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب **(قوله ثم فرع عليه)** أي على كونها عقوبة على الكفر **(قوله ولو بعد تمام السنة)** يجب

(وصبي وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن أم ولد (وزمن) من زمن يزمن زمانة نقص بعض أعضائه أو تعطل قواه فدخل المفلوج والشيخ العاجز (وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وجزم الحدادي بوجوبها ونقل ابن كمال أنه القياس ومفاده أن الاستحسان بخلافه فتأمل (والمعتبر في الاهلية) للجزية (وعدمها وقت الوضع) فمن أفاق أو عتق أو بلغ أو برئ بعد وضع الامام لم توضع عليه (بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه) لان سقوطها لعجزه وقد زال اختيار (وهي) أي الجزية ليست رضا منا بكفرهم كما طعن الملحدة بل إنما هي (عقوبة) لهم على إقامتهم (على الكفر) فإذا جاز إمهالهم للاستدعاء إلى الايمان بدونها فإمهالهم بها أولى وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرهم على دينهم ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالاسلام) ولو بعد تمام

[٣] قوله أي الطاعنين هكذا بخطه ولعل الاصوب الطاعنون كما لا يخفى اهـ مصححه

أن تحمل البعدية على المقارنة للتمام لانه لو أسلم بعد التمام عدة فالسقوط بالتكرار قبل الاسلام لا بالاسلام اهـ
ح قلت لكن تحقق التكرار بدخول السنة الثانية فيه خلاف كما تعرفه (قوله ويسقط المعجل) على تقدير
مضاف أي يسقط رده فالسقوط هنا عن الامام لا عنه بخلاف الواقع في المتن (قوله فيرد عليه سنة) أي لو عجل
لسنتين لانه أدى خراج السنة الثانية قبل الوجوب فيرد عليه أما لو عجل لسنة في أولها فقد أدى خراجها بعد
الوجوب قال في الولوالجية وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في أول الحول كما نص عليه في الجامع الصغير
وعليه الفتوى (قوله والموت) أي ولو عند تمام السنة في قولهم جميعا كما في الفتح (قوله والتكرار) أي
بدخول السنة الثانية ولا يتوقف على مضيها في الاصح كما يأتي قريبا وسقوطها بالتكرار قول الامام وعندهما لا
تسقط كما في الفتح (قوله وبالعمى والزمانة الخ) أي لو حدث شئ من ذلك وقد بقي عليه شئ لم يؤخذ كما في
الولوالجية والخانية أي لو بقي عليه شئ من أقساط الاشهر وكذا لو كان لم يدفع شيأ لكن قدمنا عن القهستاني عن
المحيط تقييد سقوط الباقي بما اذا دامت هذه الاعذار نصف سنة فأ كثر ومثله ما ذكره الشارح أول الفصل عن
الهداية فافهم هذا وفي التتارخانية قال في المنتقى قال أبو يوسف اذا أعمى عليه أو أصابته زمانة وهو موسر أخذت
منه الجزية قال الامام الحاكم أبو الفضل على هذه الرواية يشترط للاخذ أهلية الوجوب في أول الحول وعلى
رواية الاصل شرطها من أوله الى آخره اهـ ملخصا قلت وحاصله انه على رواية المنتقى يشترط وجود الاهلية في
أوله فقط فلا يضر زوالها بعده وعلى رواية الاصل يشترط عدم زوالها وهو ما مشى عليه المصنف وليس المراد عدم
الزوال أصلا بل المراد أن لا يستمر العذر نصف سنة فأ كثر فلا ينافي ما مر فتدبر (قوله لا يستطيع العمل) راجع
لقوله فقيرا وما بعده (قوله والاصح الخ) وقيل لا بد من مضي الثانية ليتحقق الاجتماع (قوله بعكس خراج
الارض) فان وجوبه بآخر الحول لان به يتحقق الانتفاع (قوله ويسقط الخراج) أي خراج الارض (قوله
وقيل لا) جزم به في الملتقى (قوله بحر) أقره في النهر أيضا (قوله وعزاه في الخانية) حيث قال فان اجتمع
الخراج فلم يؤد سنين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما
قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ
بالخراج عند الكل اهـ قلت وقد ترك المصنف والشارح هذا القيد وهو العجز عن الزراعة أي في السنة الاولى
وعلى هذا فلا محل لذكر الخراج هنا لانه لا يجب الا بالتمكن من الزراعة فاذا لم يجب لا يقال انه سقط ويظهر أن
الخلاف المذكور لفظي بحمل القول الاول على ما اذا عجز والثاني على ما اذا لم يعجز اذ لا يتأتى الوجوب مع العجز كما
مر في الباب السابق ولذا قال فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل وعلى هذا فلم يبق في المسئلة قولان لكنه خلاف
الظاهر من كلامهم فان الخلاف محكي في كثير من الكتب وقد علمت أنه لا يتأتى الخلاف مع العجز فالظاهر أن
الخلاف عند عدمه وعليه فالمناسب اسقاط هذا القيد ولذا ذكر في الخانية هذه المسئلة في باب العشر بدونه ولم
يذكر أيضا القول الثاني فاقتضى كلامه اعتماد قول الامام انه لا يؤخذ بخراج السنة الاولى لكن في الهندية عن
المحيط ذكر صدر الاسلام عن أبي حنيفة روايتين والصحيح أنه يؤخذ اهـ وجزم به في الملتقى كما قدمناه وبه ظهر
أن كلا من القولين مروي عن صاحب المذهب والمصرح بتصحيحه عدم السقوط فكان هو المعتمد ولذا جزم به في
متن الملتقى وذكر في العناية الفرق بينه وبين الجزية بأن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى
العقوبة ولذا لو اشترى مسلم أرضا خراجية لزمه خراجها فجاز أن لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء
والعقوبات تتداخل اهـ وبه اندفع ما في البحر (قوله وفيها الخ) أي في الخانية ومحل ذكر هذه المسئلة الباب السابق
وقد ذكرها في باب العشر وقدمنا الكلام عليها (قوله في الاصح) أي من الروايات لان قبولها من النائب
يفوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فتح (قوله والقابض
منه قاعد) وتكون يد المؤدي أسفل ويد القابض أعلى هندية (قوله ويقول الخ) هذا في الهداية أيضا لكن
لم يجزم به كما فعله الشارح بل قال وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي اهـ ومفاده عدم
اعتمادها وفي غاية البيان والتلبيب بالفتح ما على موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر (قوله

السنة ويسقط المعجل
لسنة لا لسنتين فيرد عليه
سنة خلاصة (والموت
والتكرار) للتداخل كما
سيجيء (و) بـ(العمى
والزمانة وصيرورته)
فقيرا أو (مقعدا أو شيخا
كبيرا لا يستطيع العمل)
ثم بين التكرار فقال
(واذا اجتمع عليه
حولان تداخلت
والاصح سقوط جزية
السنة الاولى بدخول)
السنة (الثانية) زيلعي
لان الوجوب باول الحول
بعكس خراج الارض
(ويسقط الخراج
بـ)الموت في الاصح
حاوي وبـ(التداخل
كالجزية (وقيل لا)
يسقط كالعشر وينبغي
ترجيح الاول لان الخراج
عقوبة بخلاف العشر
قال بحر المصنف وعزاه
في الخانية لصاحب
المذهب فكان هو
المذهب وفيها لا يحل
أ كل الغلة حتى يؤدى
الخراج (ولا تقبل من
الذمي لو بعثها على يد
نائبه) في الاصح (بل
يكلف أن يأتي بنفسه
فيعطيها قائما والقابض
منه قاعد) هداية
ويقول أعط

ياعدو الله) كذا في غاية البيان والذي في الهداية والفتح والتبيين باذمي (قوله ويصفعه في عنقه) الصفع أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان أو بدنه فاذا قبض كفه ثم ضرب به فليس بصفع بل يقال ضرب بجمع كفه مصباح وماذكره من الصفع نقله في التتارخانية ونقله أيضا في النهر عن شرح الطحاوي وقد حكاه بعضهم بقيل (قوله لا يا كافر) مفاده المنع من قول يا عدو الله بل ومن الاخذ بالتلبيب والهز والصفع اذ لا شك بأنه يؤذيه ولهذا رد بعض المحققين من الشافعية ذلك بأنه لا أصل له في السنة ولا فعله أحد من الخلفاء الراشدين (قوله ويأثم القائل ان أذاه به) مقتضاه أنه يعزر لارتكاب الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه في النهر قلت ولعل وجهه ما مر في يا فاسق من أنه هو الذي ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل أفاده الشارح في التعزير ط قلت لكن ذكرنا فرق هناك فافهم (قوله ولا يجوز أن يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشارح ولا صنما وفي نسخة ولا يحدثوا أي أهل الذمة اهـ ومن الاحداث نقلها الى غير موضعها كما في البحر وغيره ط (قوله بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا أنه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود قهستاني وفي النهر وغيره وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى قلت وكذا أهل الشام در منتقى والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر (قوله ولا مقبرة) عزاه المصنف الى الخلاصة ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى ثم قال والظاهر الاول ومن ثم عولنا عليه في المختصر (قوله ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الأئمة السرخسي في الاجارات ثم قال انه المختار وفي الوهبانية انه الصحيح من المذهب الذي عليه المحققون الى أن قال فقد علم أنه لا يحل الافتاء بالاحداث في القرى لاحد من أهل زماننا بعد ما ذكرنا من التصحيح والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ ولا يلتفت الى فتوى من أفتى بما يخالف هذا ولا يحل العمل به ولا الاخذ بفتواه ويحجر عليه في الفتوى ويمنع لان ذلك منه مجرد اتباع هوى النفس وهو حرام لانه ليس له قوة الترجيح لو كان الكلام مطلقا فكيف مع وجود النقل في الترجيح والفتوى فتنبه لذلك والله الموفق قال في النهر والخلاف في غير جزيرة العرب أما هي فيمنعون من قراها أيضا لخبر لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اهـ قلت الكلام في الاحداث مع أن أرض العرب لا تقر فيها كنيسة ولو قديمة فضلا عن احداثها لانهم لا يمكنون من السكنى بها للحديث المذكور كما يأتي وقد بسطه في الفتح وشرح السير الكبير وتقدم تحديد جزيرة العرب أول الباب المار ((تنبيه)) ٥ في الفتح قيل الامصار ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط ولا يجوز فيه احداث ذلك اجماعا وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك وما فتحوه صلحا فان وقع على أن الارض لهم جاز الاحداث والا فلا الا اذا شرطوا الاحداث اهـ ملخصا وعليه فقوله ولا يجوز أن يحدثوا مقيد بما اذا لم يقع الصلح على أن الارض لهم أو على الاحداث لكن ظاهر الرواية أنه لا استثناء فيه كما في البحر والنهر قلت لكن اذا صالحهم على أن الارض لهم فلهم الاحداث الا اذا صار مصرا للمسلمين بعد فانهم يمنعون من الاحداث بعد ذلك ثم لو تحول المسلمون من ذلك المصر الا نفر يسيرا فلهم الاحداث أيضا فلو رجع المسلمون اليه لم يهدموا ما أحدث قبل عودهم كما في شرح السير الكبير وكذا قوله وما فتح عنوة فهو كذلك ليس على اطلاقه أيضا بل هو فيما قسم بين الغانمين أو صار مصرا للمسلمين فقد صرح في شرح السير بأنه لو ظهر على أرضهم وجعلهم ذمة لا يمنعون من احداث كنيسة لان المنع مختص بامصار المسلمين التي تقام فيها الجمع والحدود فلو صارت مصرا للمسلمين منعوا من الاحداث ولا تترك لهم الكنائس القديمة أيضا كما لو قسمها بين الغانمين لكن لا تهدم بل يجعلها مساكن لهم لانها مملوكة لهم بخلاف ما صالحهم عليها قبل الظهور عليهم فانه يترك لهم القديمة ويمنعهم من الاحداث بعدما صارت من أمصار المسلمين اهـ ملخصا ((تتمة)) لو كانت لهم كنيسة في مصر فادعوا أنا صالحناهم على أرضهم وقال المسلمون بل فتحت عنوة وأرادوا منعهم من الصلاة فيها وجهل الحال لطول العهد سأل الامام الفقهاء وأصحاب الاخبار فان وجد أثرا عمل به فان لم يجد أو اختلفت الآثار جعلها أرض صلح وجعل القول فيها لاهلها لانها في أيديهم وهم متمسكون بالاصل وتمامه في شرح السير (قوله ويعاد المنهدم) هذا في القديمة التي صالحناهم على ابقائها قبل الظهور عليهم قال في الهداية لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة اهـ

مطلب في أحكام الكنائس والبيع

ياعدو الله ويصفعه في عنقه لا يا كافر ويأثم القائل ان أذاه به قنية (ولا) يجوز أن (يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة) ولا صنما حاوي (في دار الاسلام) ولو قرية في المختار فتح (ويعاد المنهدم) أي لا ما هدمه الامام بل

مطلب لا يجوز احداث كنيسة في القرى ومن أفتى بالجواز فهو مخطئ ويحجر عليه

مطلب تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها

٥ مطلب في بيان أن الامصار ثلاثة وبيان احداث الكنائس فيها

مطلب لو اختلفنا معهم في أنها صلحية أو عنوية فان وجد أثر والا تركت بأيديهم

(قوله أشباه) حيث قال فائدة نقل السبكى الاجماع على أن الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره السيوطى فى حسن المحاضرة قلت يستنبط منه أنها اذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع ذلك فى عصرنا بالقاهرة فى كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد بن الياس قاضى القضاة فلم تفتح الى الآن حتى ورد الامر السلطانى بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها ولا ينافى ما نقله السبكى قول أصحابنا يعاد المنهدم لان الكلام فيما هدمه الامام لا فيما تهدم فليتأمل اه قال الخير الرملى فى حواشى البحر أقول كلام السبكى عام فيما هدمه الامام وغيره وكلام الاشباه يخص الاول والذى يظهر ترجيحه العموم لان العلة فيما يظهر أن فى اعادتها بعد هدم المسلمين استخفافا بهم وبالاسلام واخمادا لهم وكسرا لشوكتهم ونصر الكفر وأهله غاية الامر أن فيه افتياتا على الامام فيلزم فاعله التعزير كما اذا أدخل الحربى بغير اذنه يصح أمانه ويعزر لافتياته بخلاف ما اذا هدموها بأنفسهم فانها تعاد كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التى ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السبكى اه

(تنبيه) ذكر الشرنبلالى فى رسالة فى أحكام الكنائس عن الامام السبكى أن معنى قولهم لا نمنعهم من الترميم ليس المراد أنه جائز نأمرهم به بل بمعنى نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم فلا يحل للسلطان ولا للقاضى أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه اه ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا ثم نقل عن السراج البلقينى فى كنيسة لليهود ما حاصله ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم عند فتح النواحى لم يكن منهم صلح مع اليهود أصلا اه قلت وهذا ظاهر فان البلاد كانت بيد النصارى ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذلة ثم رأيت فى حاشية شيخ مشايخنا الرحمتى كتب عند قول الشارح فى خطبة الامام بجامع بنى أمية ما نصه ثم نقض أهل الذمة عهدهم فى وقعة التتار وقتلوا عن آخرهم فكنائسهم الآن موضوعة بغير حق اه ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة فى عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والالف قريبا من كتابتى لهذا المحل وهى أن كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم فى دمشق فحضر يهودى غريب هو من هذه الفرقة الى دمشق فدفع له النصارى دراهم معلومة وأذن لهم فى بنائها وأن يجعلوها معبدا لهم وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى فى ذلك الوقت وبلغنى أن الكنيسة المذكورة فى داخل حارة اليهود مشتملة على دور عديدة وان مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وادخالها الكنيسة وطلبوا فتوى على صحة ذلك الاذن وعلى كونها صارت معبدا للنصارى فامتنعت من الكتابة وقلت ان ذلك غير جائز فكتب لهم بعض المتهورين طمعا فى عرض الدنيا ان ذلك صحيح جائز فقويت بذلك شوكتهم وعرضوا ذلك على ولى الامر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعى بناء على ما أفتاهم به ذلك المفتى ه ولا أدرى ما يؤول اليه الامر والى الله المشتكى ومستندى فيما قلته أمور منها ما علمته من أن اليهود لا عهد لهم فالظاهر أن كنائسهم القديمة أقرت مساكن لا معابد فتبقى كما أبقيت عليه وما علمته أيضا من أن أهل الذمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التتار الكفار فلم يبق لهم عهد فى كنائسهم فهى موضوعة الآن بغير حق ويأتى قريبا عند قوله وسب النبى صلى الله عليه وسلم ان عهد أهل الذمة فى الشام مشروط بان لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا يشتموا مسلما ولا يضربوه وأنهم ان خالفوا فلا ذمة لهم ومنها ان هذه كنيسة مهجورة انقطع أهلها وتعطلت عن الكفر فيها فلا تجوز الاعانة على تجديد الكفر فيها وهذا اعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تعطلت عن كفر أهلها وقد نقل الشرنبلالى فى رسالته عن الامام القرافى انه أفتى بانه لا يعاد ما انهدم من الكنائس وان من ساعد على ذلك فهو راض بالكفر والرضا بالكفر كفر اه فنعوذ بالله من سوء المنقلب ومنها أن عداوة اليهود للنصارى أشد من عداوتهم لنا وهذا الرضا والتصديق ناشئ عن خوفهم من النصارى لقوة شوكتهم كما ذكرناه ومنها انها اذا كانت معينة لفرقة خاصة ليس لرجل من أهل تلك الفرقة أن يصرفها الى جهة أخرى وان كان الكفر ملة واحدة عندنا كمدرسة موقوفة على الحنفية مثلا لا يملك أحد أن يجعلها لاهل مذهب آخر وان اتحدت الملة ومنها أن الصلح العمرى الواقع حين الفتح مع النصارى انما وقع على ابقاء

.ما انهدم أشباه فى آخر الدعا برفع الطاعون (من غير زيادة على البناء الاول)

مطلب اذا هدمت الكنيسة ولو بغير وجه لا تجوز اعادتها

مطلب ليس المراد من اعادة المنهدم انه جائز نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون

مطلب لم يكن من الصحابة صلح مع اليهود

مطلب مهم حادثة الفتوى فى أخذ النصارى كنيسة مهجورة لليهود

مطلب فيما أفتى به بعض المتهورين فى زماننا

ه قوله ولا أدرى الخ قلت آل الامر بعد سنة الى أن شرعوا فى عمارتها على أحسن ما أرادوا مع غصب أماكن حولها أخذوها من المسلمين قهرا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

معابدهم التى كانت لهم اذذاك ومن جملة الصلح معهم كما علمته آنفا أن لا يحدثوا كنيسة ولا صومعة وهذا احداث كنيسة لم تكن لهم بلا شك واتفقت مذاهب الائمة الاربعة على أنهم يمنعون عن الاحداث كما بسطه الشرنبلالى بنقله نصوص أئمة المذاهب ولا يلزم من الاحداث أن يكون بناء حادثا لانه نص فى شرح السير وغيره على أنه لو أرادوا أن يتخذوا بيتا لهم معدّ السكنى كنيسة يجتمعون فيه يمنعون منه لان فيه معارضة للمسلمين وازدراء بالدين اهـ أى لانه زيادة معبد لهم عارضوا به معابد المسلمين وهذه الكنيسة كذلك جعلوها معبدا لهم حادثا فما أفتى به ذلك المسكين خالف فيه اجماع المسلمين وهذا كله مع قطع النظر عما قصدوه من عمارتها بأنقاض جديدة وزيادتهم فيها فانها لو كانت كنيسة لهم يمنعون من ذلك باجماع أئمة الدين أيضا ولا شك أن من أفتاهم وساعدهم وقوى شوكتهم يخشى عليه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى (قوله عن النقض) بالضم ما انتقض من البنيان قاموس (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) ذكر عبارته فى النهر حيث قال قال فى عقد الفرائد وهذا أى قولهم من غير زيادة يفيد أنهم لا يبنون ما كان باللبن بالآجر ولا ما كان بالآجر بالحجر ولا ما كان بالجريد وخشب النخل بالنقى والساج ولا بياضا لم يكن قال ولم أجد فى شئ من الكتب المعتمدة أن لا تعاد الا بالنقض الاول وكون ذلك مفهوم الاعادة شرعا ولغة غير ظاهر عندى على أنه وقع فى عبارة محمد يبنونها وفى اجارة الخانية يعمروا وليس فيهما ما يشعر باشتراط النقض الاول وفى الحاوى القدسى واذا انهدمت البيع والكنائس لذوى الصلح اعادتها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد والآجر واذا وقف الامام على بيعة جديدة أو بنى منها فوق ما كان فى القديم خربها وكذا ما زاد فى عمارتها العتيقة اهـ ومقتضى النظر أن النقض الاول حيث وجد كافيا للبناء الاول لا يعدل عنه الى آلة جديدة اذ لا شك فى زيادة الثانى على الاول حينئذ اهـ (قوله وأما القديمة الخ) مقابل قوله ولا يحدث بيعة ولا كنيسة وكان الاولى ذكره قبيل قوله ويعاد المنهدم لان اعادة المنهدم انما هى فى القديمة دون الحادثة (قوله فى الفتحية) أراد بها المفتوحة عنوة بقرينة مقابلتها بالصلحية (قوله بحر) عبارته قال فى فتح القدير واعلم أن البيع والكنائس القديمة فى السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما فى الامصار فاختلف كلام محمد فذكر فى العشر والخراج تهدم القديمة وذكر فى الاجارة لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها أئمة وأزمان وهى باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغى أن لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما فى جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا وعلى هذا أيضا فالكنائس الموضوعة الآن فى دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغى أن لا تهدم لانها ان كانت فى الامصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بانهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار اهـ قلت وقوله فوقع داخل السور ينبغى أن لا يهدم ظاهره أنه لم يره منقولا وقد صرح به فى الذخيرة وشرح السير وقوله وبعد ذلك ينظر الخ قدمنا ما لو اختلف فى أنها فتحت عنوة أو صلحا ولم يعلم من الآثار والاخبار تبقى فى أيديهم (قوله خلافا لما فى القهستانى) أى عن التتمة من أنها فى الصلحية تهدم فى المواضع كلها فى جميع الروايات (قوله ويميز الذمى الخ) حاصله أنهم لما كانوا مخالطين أهل الاسلام فلا بد من تمييزهم عنا كيلا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت أحدهم فجأة فى الطريق ولا يعرف فيصلى عليه واذا وجب التمييز وجب أن يكون بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة فتح (قوله ومركبه) مخالفة الهيئة فيه انما تكون اذا ركبوا من جانب واحد وغالب ظنى أنى سمعته من الشيخ الاخ كذلك نهر قلت وهو كذلك فى رسالة العلامة قاسم فى الكنائس وقد كتب عمر الى أمراء الاجناد أن يختموا أهل الذمة بالرصاص ويركبوا على الاكف عرضا (قوله

مطلب فى كيفية اعادة المنهدم من الكنائس

عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية وأما القديمة فتترك مسكنا فى الفتحية ومعبدا فى الصلحية بحر خلافا لما فى القهستانى فتنبه (ويميز الذمى عنا فى زيه) بالكسر لباسه وهيئته (ومركبه وسرجه

مطلب فى تمييز أهل الذمة فى الملبس

وسلاحه فلا يركب خيلا) الا اذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا ذخيره وجاز بغل كحمار تتارخانية وفي الفتح وهذا عند المتقدمين واختار المتأخرون انه لا يركب أصلا الا لضرورة وفي الاشباه والمعتمد أن لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع (ويركب سرجا كالاكف) كالبرذعة في مقدمه شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسي معرب الزنار من صوف أو شعر وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات خلاف أشباه والصحيح ان فتحها عنوة فله ذلك والافعلى الشرط تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صفراء على الصواب نهر ونحوه في البحر واعتمده في الاشباه كما قدمناه وانما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتمامه في الفتح وفي الحاوي

وسلاحه) تبع فيه الدرر وهو مناف لقوله تبعا لغيره من أصحاب المتون ولا يعمل بسلاح الا أن يحمل على ما اذا استعان بهم الامام أو المراد من تمييزه في سلاحه بان لا يحمل سلاحا وهو بعيد تأمل (قوله الا اذا استعان بهم الامام الخ) لكنه يركب في هذه الحالة با كاف لا بسرج كما قال بعضهم نهر (قوله وذب) بالذال المعجمة أي دفع وطرد لعدو (قوله وجاز بغل) أي ان لم يكن فيه عز وشرف وتمامه في شرح الوهبانية (قوله وهذا) أي جواز ركوبه لبغل أو حمار وكان ينبغي تأخير هذه الجملة كلها عن قوله ويركب سرجا كالاكف (قوله الا لضرورة) كما اذا خرج الى قرية أو كان مريضا فتح (قوله والمعتمد أن لا يركبوا) كتب بعضهم هنا أن الصواب يركبون بالنون كما هو عبارة الاشباه لعدم الناصب والجازم وأن مخففة من الثقيلة واسمها ضمير أقول هذا التصويب خطأ محض لان المخففة من الثقيلة التي لا تنصب المضارع شرطها أن تقع بعد فعل اليقين أو ما ينزل منزلته نحو علم أن سيكون أفلا يرون أن لا يرجع وهذه ليست كذلك بل هي المصدرية الناصبة نحو وأن تصوموا خير لكم (قوله مطلقا) أي ولو حمارا (قوله في المجامع) أي في مجامع المسلمين اذا مر بهم فتح (قوله كالاكف) بضمتين جمع اكاف مثل حمار وحمر مصباح فكان الاولى التعبير بالاكاف المفرد (قوله كالبرذعة) بدل من قوله كالاكف قال في المصباح البرذعة بالذال والدال حلس يجعل تحت الرحل والجمع البراذع هذا هو الاصل وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اه فالمراد هنا المعنى العرفي لا اللغوي (قوله ولا يعمل بسلاح) أي لا يستعمله ولا يحمله لانه عز وكل ما كان كذلك يمنعون عنه قلت ومن هذا الاصل تعرف أحكام كثيرة درمنتقى (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب معناه العجز والذل كما في النهر فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها ولقوله في البحر وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف اه فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض أنواعه اه ح (قوله الزنار) بوزن تفاح جمعه زنانير مصباح وفي البحر عن المغرب أنه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه قال القهستاني وينبغي أن يكون من الصوف أو الشعر وأن لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين أو الشمال كما في المحيط (قوله ولو زرقاء أو صفراء) أي خلافا لما في الفتح من أنه اذا كان المقصود العلامة يعتبر في كل بلدة متعارفها وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزم النصارى بالازرق واليهود بالاصفر واختص المسلمون بالابيض قال في النهر الا أنه في الظهيرية قال وأما لبس العمامة والزنار الابريسم فجفاء في حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم وهذا يؤذن بمنع التمييز بها ويؤيده ما ذكره في التتارخانية حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة وهذا في العلامة أولى واذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان فايد الله سلطان زماننا ولسعادته أبد وللملك شيد ولامره سدد اذ منعهم من لبسها اه قلت وهذا هو الموافق لما ذكره أبو يوسف في كتاب الخراج من الزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة وأن عمر كان يأمر بذلك ومن منعهم من لبس العمائم * (تنبيه) * قال في الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات اه أي فيجعل في أعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار قال في الدر المنتقى قلت وسيجيء أن الذمية في النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبي في الأصح فلا تنظر أصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك اه ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا تأمل (قوله وانما تكون طويلة سوداء) ظاهره أن الضمير للعمامة وليس كذلك بل هو للقلنسوة لان المقصود منعهم من العمامة ولو غير طويلة والزامهم بالقلنسوة الطويلة كما علمته فكان الصواب أن يقول وانما يلبس قلنسوة طويلة سوداء والقلنسوة هي التي يدخل فيها الرأس والعمامة ما يدار عليها من منديل ونحوه (قوله الابريسم) بكسر الهمزة والراء وفتح السين وهو الحرير قال في المصباح الحريرة واحدة الحرير وهو الابريسم (قوله كصوف مربع) لعله الفرجية فانه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلم ط (قوله وأبراد رقيقة) البرد نوع من الثياب مخطط كما في النهاية (قوله وتمامه في الفتح) حيث قال بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة لهم خوفا من أن يتغير

خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر ثم قال ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا أردية كارديتهم هكذا أمروا واتفقت الصحابة على ذلك اهـ وقال أيضا ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار اهـ قلت وفي هذه السنة في البلاد الشامية استأسدت اليهود والنصارى على المسلمين ولله در القائل أحبابنا نوب الزمان كثيرة * وأمر منها رفعة السفهاء

فمتى يفيق الدهر من سكراته * وأرى اليهود بذلة الفقهاء

(قوله وينبغي أن يلازم الصغار) أي الذل والهوان والظاهر أن ينبغي هنا بمعنى يجب قال في البحر واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام ان خدمه المسلم طمعا في فلوسه فلا بأس به وان تعظيما له فان كان ليميل قلبه الى الاسلام فكذلك وان لم ينو شيأ مما ذكرنا كره وكذا لو دخل ذمي على مسلم فقام له ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس وان لم ينو شيأ أو عظمه لغناه كره اهـ قال الطرسوسي وان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر اهـ قلت وبه علم أنه لو قام له خوفا من شره فلا بأس أيضا بل اذا تحقق الضرر فقد يجب وقد يستحب على حسب حال ما يتوقعه (قوله ويضيق عليه في المرور) بان يلجئه الى أضيق الطريق وعبارة الفتح ويضيق عليهم في الطريق (قوله ويجعل على داره علامة) لئلا يقف سائل فيدعوله بالمغفرة أو يعامله في التضرع معاملة المسلمين فتح (قوله لانهما من أرض العرب) أفاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة بل جزيرة العرب كلها كذلك كما عبر به في الفتح وغيره وقدمنا تحديدها والحديث المذكور قاله عليه الصلاة والسلام في مرضه الذي مات فيه كما أخرجه في الموطا وغيره وبسطه في الفتح (قوله ولا يطيل) فيمنع أن يطيل فيها المكث حتى يتخذ فيها مسكنا لان حالهم في المقام في أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم في غيرها بلا جزية وهناك لا يمنعون من التجارة بل من اطالة المقام فكذلك في أرض العرب شرح السير وظاهره أن حد الطول سنة تأمل (قوله فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال) أي فيكون المنع هو المعتمد في المذهب قلت لكن الذي ذكره أصحاب المتون في كتاب الحظر والاباحة أن الذمي لا يمنع من دخول المسجد الحرام وغيره وذكر الشارح هناك أن قول محمد والشافعي وأحمد المنع من المسجد الحرام فالظاهر أن ما في السير الكبير هو قول محمد وحده دون الامام وأن أصحاب المتون على قول الامام ومعلوم أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يعدل عما فيها على أن الامام السرخسي ذكر في شرح السير الكبير أن أبا سفيان جاء الى المدينة ودخل المسجد ولذلك قصة قال فهذا دليل لنا على مالك رحمه الله تعالى بمنعه المشرك من أن يدخل شيأ من المساجد ثم قال ان الشافعي قال يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية انما المشركون نجس فاما عندنا لا يمنعون كما لا يمنعون عن دخول سائر المساجد ويستوي في ذلك الحربي والذمي الخ (قوله وفي الخانية الخ) كان الاولى تقديمه على مسئلة الاستيطان ثم ان ظاهره أن نساءهم تميز بالكستيج دون العبيد مع أنه ليس في عبارة الخانية ذكر النساء أصلا ونصها ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات وهكذا نقله عنها في البحر والنهر وعبارة النهر قالوا ويجب أن تميز نساؤهم أيضا عن نسائنا في الطرقات والحمامات وفي الخانية ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اهـ (قوله الذمي اذا اشترى دارا الخ) ٢ قال السرخسي في شرح السير فان مصر الامام في أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها أهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك فانا قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين فعسى أن يؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين والسكن معهم يحقق هذا المعنى وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا اذا قلوا وكان بحيث لا تتعطل جماعات المسلمين ولا تتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة فاما اذا كثروا على وجه يؤدي الى تعطيل بعض الجماعات أو تقليلها منعوا من ذلك وأمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهذا محفوظ عن أبي يوسف في الامالي اهـ (قوله أي أراد شراءها) انما فسره بهذا القوله بعد لا ينبغي أن تباع منه ط (قوله وقيل لا يجبر الا اذا كثر) نقله في البحر

وينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه و بين المسلم في كل شئ وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر و يحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولا يبدأ بسلام الالحاجة ولا يزاد في الجواب على وعليك و يضيق عليه في المرور ويجعل على داره علامة وتمامه في الاشباه من أحكام الذمي وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي و يمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال انتهى وفي الخانية تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (الذمي اذا اشترى دارا) أي أراد شراءها (في المصر لا ينبغي أن تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لا يجبر الا اذا كثر در ر

---

٢ مطلب في سكنى أهل الذمة المسلمين في المصر

قلت وفي معروضات المفتي أبي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيت أحد من المسلمين وأحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه فيؤذنان و يصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فاجاب بقوله تلك البيوت تأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطاني بذلك أيضا فالحاكم لا يؤخر هذا أصلا وفيها من الجهاد

و بعد أن ورد الامر الشريف السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد والجواري لو استخدم ذمي عبدا أو جارية ماذا يلزمه فاجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس فني الخانية و يؤمرون بما كان استخفافا لهم وكذا تمييز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك (واذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها) في المصر (جاز) لعود نفعه الينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرطه الامام الحلواني (فان لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن أبي يوسف بحر عن الذخيرة وفي الاشباه واختلف في سكناهم بيننا في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة انتهى وأقره المصنف وغيره لكن رده شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بانه فهم خطأ فكانه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعدما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار قلت المسلمين و بالخروج عنها و بالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة نقلا عن النسفي والمراد أي بالمنع المذكور عن الامصار أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين فاما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك كذا في فتاوى الاسكوبي فليحفظ

عن الصغرى بعد أن نقله عن الخانية بلا تقييد بالكثرة ولكن لم يعبر عنه بقيل ولا يخفى أن هذا القيد يصلح توفيقا بين القولين وهذا قول شمس الائمة الحلواني كما علمته آنفا ومشى عليه في الوهبانية وشرحها وكذا قال الخير الرملي ان الذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل اه (قوله فأجاب الخ) هذا الجواب مبني على اختيار الحلواني وغيره قال ط ولم يجب عن المسؤول عنه وجوابه أنهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل اه قلت وانما تركه لظهوره وتنبيها على ما هو الاهم فهو من أسلوب الحكيم كما في قوله تعالى يسئلونك عن الأهلة الآية (قوله ففي الخانية الخ) أي والاستخدام المذكور ينافي الاستخفاف (قوله واذا تكارى الخ) شروع في الكراء بعد الفراغ من الشراء وظاهر كلام المصنف الفرق بينهما وهو مبني على القول بالجبر على البيع مطلقا وقد علمت أن المعول عليه القول بالتفصيل فلا فرق بين الكراء والشراء بل أصل العبارة المذكورة انما هو في الشراء كما نقلناه آنفا عن السرخسي (قوله في المصر) الظاهر أنه غير قيد بعد اعتبار الشرط المذكور (قوله ليس فيها مسلمون) هو في معنى ما مر من قوله ليس فيها للمسلمين جماعة لان من شأن المسلمين اقامة الجماعة (قوله لكن رده الخ) وعبارته كما رأيته في حاشية الحموي وغيرها قوله في محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لاحد وانما الموجود في الكتب أن الجواز مقيد بما ذكره الحلواني بقوله هذا اذا قلوا بحيث لا تتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا تتقلل أما اذا تعطلت أو تقللت فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون في ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن المصنف فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل قد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعدما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا تكون لهم منعة كمنعة المسلمين بمنعهم عن ان تكون لهم محلة خاصة حيث قال بعدما ذكرناه نقلا عن النسفي والمراد أي بالمنع المذكور عن الامصار أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين فاما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك اه قلت وقوله بمنعهم متعلق بقوله صرح وقوله حيث قال أي التمرتاشي وحاصل كلامه أن المحلة من جملة المصر مع أن الحلواني قال لا يمكنون من السكنى فيها أي في المصر ويسكنون في ناحية الخ فهو صريح بانه اذا لزم تقليل الجماعة يسكنون في ناحية خارجة عن المصر فهي غير المحلة وصريح كلام التمرتاشي أيضا منعهم عن أن يكون لهم محلة خاصة في المصر وانما يسكنون بينهم مقهورين يعني اذا لم يلزم تقليل الجماعة فتحصل من مجموع كلام الحلواني والتمرتاشي أنه اذا لزم من سكناهم في المصر تقليل الجماعة أمروا بالسكنى في ناحية خارج المصر ليس فيها جماعة للمسلمين وان لم يلزم ذلك يسكنون في المصر بين المسلمين مقهورين لا في محلة خاصة في المصر لانه يلزم منه أن يكون لهم في مصر المسلمين منعة كمنعة المسلمين بسبب اجتماعهم في محلتهم فافهم (قوله أنهم يؤمرون) مفعول نقل ط (قوله نقلا) حال من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل اه ح (قوله والمراد) الاوضح أن يقول بان المراد ويكون متعلقا بصرح ط (قوله ولهم فيها منعة) الواو للحال والمنعة بفتح النون جمع مانع أي جماعات يمنعونهم من وصول غيرهم اليهم أفاده ح وقوله عارضة صفة منعة وعروضها انما هو بسبب اجتماعهم في محلة خاصة وقوله فاما سكناهم الخ مقابله أي أن سكناهم بين المسلمين لا في محلة خاصة بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم فلا كذلك أي فلا يكون ممنوعا (تنبيه) ٢ قال في الدر المنتقى وكذا يمنعون عن التعلي في بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند بعض العلماء نعم يبقى القديم كما في الوهبانية وشروحها وفي المنظومة المحبية

و يمنع الذمي من أن يسكنا * أو أن يحل منزلا عالي البنا
ان كان بين المسلمين يسكن * بل أهل ذمة على ما بينوا اه

٢ مطلب في منعهم عن التعلي في البناء على المسلمين

قلت ومقتضى النظم الذى ذكره المنع ولو البناء قديما لانه علق المنع على السكنى لا على التعلية فى البناء لكن سئل فى الخيرية عن طبقة ليهودى راكبة على بيت لمسلم يريد المسلم منعه من سكناها ومن التعلى عليه فأجاب بانه ليس للمسلم ذلك فقد جوزوا ابقاء دار الذمى العالية على دار المسلم وسكناها اذا ملكها مالم تنهدم فانه لا يعيدها عالية كما كانت وممن صرح بذلك ابن الشحنة فى شرح النظم الوهبانى وكثير من علمائنا اهـ وذكر فى جواب سؤال آخر أنه اذا كان التعلى للتحفظ من اللصوص لا يمنع منه لانهم نصوا على أنهم ليس لهم رفع بنائهم على المسلمين وعلة المنع مقيدة بالتعلى على المسلمين فاذا لم يكن ذلك بل للتحفظ فلا يمنعون كما هو ظاهر اهـ وقال قارئ الهداية فى فتاواه أهل الذمة فى المعاملات كالمسلمين فما جاز للمسلم فعله فى ملكه جاز لهم ومالا فلا وانما يمنع من تعلية بنائه اذا حصل لجاره ضرر كمنع ضوء وهواء قال هذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضى أبو يوسف فى كتاب الخراج أن القاضى منعهم من السكنى بين المسلمين بل يسكنون منعزلين قال قارئ الهداية وهو الذى أفتى به أنا اهـ أى لانه اذا كان له منعهم من السكنى بيننا فله منعهم من التعلى بالاولى وذكر فى جواب آخر لا يجوز لهم أن يعلوا بناءهم على بناء المسلمين ولا أن يسكنوا دارا عالية البناء بين المسلمين بل يمنعون أن يسكنوا محلات المسلمين اهـ وهذا ميل منه الى ما نقله عن أبى يوسف وأفتى به أولا أيضا والظاهر أن قوله هذا هو ظاهر المذهب يرجع الى قوله أهل الذمة فى المعاملات كالمسلمين ولما كان لا يلزم منه أن يكونوا امثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى فى الموضعين بالمنع لما قدمه الشارح عن الحاوى من أنه ينبغى أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين فى كل شئ ولا يخفى أن استعلاءه فى البناء على جيرانه المسلمين خلاف الصغار بل بحث فى الفتح أنه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله ولا يخفى أن لفظ استعلى يشمل ما بالقول وما بالفعل وبهذا التقرير اندفع ماذكره فى الخيرية مخالفا لما قدمناه عنه من قوله ان ما أفتى به قارئ الهداية من ظاهر المذهب أقوى مدركا للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم مالنا وعليهم ما علينا فان قارئ الهداية لم يفت به بل أفتى فى الموضعين بخلافه كما سمعت والحديث الشريف لا يفيد أن لهم مالنا من العز والشرف بل فى المعاملات من العقود ونحوها للادلة الدالة على الزامهم الصغار وعدم التمرد على المسلمين وصرح الشافعية بان منعهم على التعلى واجب وأن ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه فلا يباح برضا الجار المسلم اهـ وقواعدنا لا تأباه فقد مر أنه يحرم تعظيمه ولا يخفى أن الرضا باستعلائه تعظيم له هذا ما ظهر لى فى هذا المحل والله تعالى أعلم **(قوله وينتقض عهدهم الخ)** لانهم بذلك صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابتهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقى ولا يبطل أمان ذريته بنقض عقده فتح **(قوله بالغلبة على موضع)** أى قرية أو حصن فتح وقوله للحرب أى لاجل حربنا وفى بعض النسخ للحراب بزيادة الالف واحترز بالغلبة المذكورة عما لو كانوا مع أهل البغى يعينونهم على القتال فانه لا ينقض عهدهم كما ذكره الزيلعى وغيره فى باب البغاة **(قوله أو باللحاق بدار الحرب)** لا يبعد أن يقال انتقاله الى المكان الذى تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب بالاتفاق ان لم يكن ذلك المكان مواخيا لدار الإسلام أى بان كان متصلا بدار الحرب والا فعلى قولهما كما فى الفتح **(قوله أو بالامتناع عن قبول الجزية)** أى بخلاف الامتناع عن أدائها على ما يأتى لكن الامتناع عن قبولها انما يكون على ابتداء وضعها وهو حينئذ لم يكن له عهد ذمة حتى ينتقض ويمكن تصويره فيمن دخل فى عهد الذمة تبعا ثم صار أهلا كالمجنون والصبى فاذا أفاق أو بلغ أول الحول توضع عليه فاذا امتنع انتقض عهده أفاده ط **(قوله أو يجعل نفسه طليعة للمشركين)** هذا مما زاده فى الفتح أيضا لكن لم يذكره هنا بل ذكره فى النكاح فى باب نكاح المشرك **(قوله بان يبعث ليطلع الخ)** صورته أن يدخل مستأمن ويقيم سنة وتضرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين ليخبر العدو ط **(قوله فلو لم يبعثوه)** بان كان ذميا أصلا وظهر عليه هذا القصد ط **(قوله وعليه يحمل كلام المحيط)** حيث قال لو كان يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلا من المسلمين ليقتله لا يكون نقضا للعهد وهذا التوفيق لصاحب البحر وأقره فى النهر وغيره ويشعر به تعبير الفتح بالطليعة فان الطليعة واحدة الطلائع فى الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو كما فى البحر عن المغرب **(قوله فى كل أحكامه)** فيحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته وتبين منه زوجته الذمية

(وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحرب أو باللحاق بدار الحرب) زاد فى الفتح أو بالامتناع عن قبول الجزية (أو يجعل نفسه طليعة للمشركين) بان يبعث ليطلع على أخبار العدو فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده وعليه يحمل كلام المحيط (وصار) الذمى فى هذه الاربع صور (كالمرتد) فى كل أحكامه (الا أنه لو أسر يسترق

مطلب فيما ينتقض به عهد الذمى ومالا ينتقض

التى خلفها فى دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته فتح وتمامه فى البحر (قوله والمرتد يقتل) لان كفره أغلظ بحر (قوله والمرتد يجبر على الاسلام) أما المرتدة فانها تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله فى رواية بحر (قوله بقوله نقضت العهد) لانه لا ينتقض عهده بالقول بل بالفعل كما مر بخلاف الامان الحربى قلت ولعل وجه الفرق ان أمان الحربى على شرف الزوال لتمكنه من العود متى أراد فهو غير لازم بخلاف عهد الذمة فهو لازم لا يصح الرجوع عنه ولذا لا يمكن من العود الى دار الحرب فيجبره الامام على الجزية مادام تحت قهره بخلاف ما اذا لحق بدارهم أو غلبوا على موضع أو جعل نفسه طليعة أو امتنع عن قبول الجزية لانه فى الاولين صار حربا علينا كما مر وفى الثالث علم انه لم يقصد العهد بل جعله وصلة الى اضراره بنا وفى الرابع لم يوجد منه ما يدفع عنه القتل بخلاف ما اذا امتنع عن أدائها ولذا قال الزيلعى وغيره لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا اه وبهذا اندفع ما استشكله فى النهر من أنه لو امتنع عن قبولها انتقض عهده وليس ذلك الا بالقول وجه الدفع أن الانتقاض لم يجئ من قوله لا أقبل بل من عدم وجود ما يدفع عنه القتل وهو التزام أدائها بخلاف امتناعه عن أدائها بقوله لا أؤديها فانه قول وجد بعد التزامها الدافع للقتل ولا يزول ذلك الالتزام به وكذا بقوله نقضت العهد لما قلنا من أنه لازم لا يملك فسخه صريحا ولا دلالة مادام تحت قهرنا فافهم واندفع به أيضا ما أورده فى الدرر من أن امتناعه عن أدائها بقوله لا أعطيها ينافى بقاء الالتزام لما قلنا من لزوم ذلك الالتزام وانه لا يملك نقضه صريحا فكذا دلالة بالاولى فيجبر على أدائها ما دام مقهورا فى دارنا ثم رأيت الحموى أجاب بنحوه والله تعالى أعلم (قوله بل عن قبولها) أى بل ينتقض عهده بالاباء عن قبولها وقدمنا تصويره وقد علمت آنفا وجه الفرق بين المسئلتين (قوله ونقل العينى) حيث قال وفى رواية مذكورة فى واقعات حسام ان أهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفها رواية ودراية بحر قلت أما وجه الضعف رواية فلانه خلاف الرواية المشهورة فى المذهب المنصوصة فى المتون وغيرها وأما الدراية أى الضعف من حيث المعنى فلما علمت من بقاء الالتزام الدافع للقتل فتؤخذ منهم جبرا ويمكن تأويل ما فى الواقعات بما اذا كانوا جماعة تغلبوا على موضع هو بلدهم أو غيرها وأظهروا العصيان والمحاربة فانها حينئذ لا يمكن أخذها منهم الا بالقتال تأمل (قوله ولا بالزنا بمسلمة) بل يقام عليه موجبه وهو الحد وكذا لو نكحها لا ينقض عهده والنكاح باطل ولو أسلم بعده ويعزران وكذا الساعى بينهما بحر (قوله وافتان مسلم) مصدر أفتن الرباعى اه ح قلت لكن الذى رأيناه فى النسخ افتتان بتاءين وفى المصباح فتن المال الناس من باب ضرب استمالهم وفتن فى دينه وافتتن أيضا بالبناء للمفعول مال عنه اه ومقتضاه أن الافتتان متعد لا لازم تأمل (قوله وسب النبى صلى الله عليه وسلم) أى اذا لم يعلن فلو أعلن بشتمه أو اعتاده قتل ولو امرأة وبه يفتى اليوم در منتقى وهذا حاصل ما سيذكره الشارح هنا وقيده الخير الرملى بقيد آخر حيث قال أقول هذا ان لم يشترط انتقاضه به أما اذا شرط انتقض به كما هو ظاهر اه قلت وقد ذكر الامام أبو يوسف فى كتاب الخراج فى صلح أبى عبيدة مع أهل الشام أنه صالحهم واشترط عليهم حين دخلها على أن يترك كنائسهم وبيعهم على أن لا يحدثوا بناء بيعة ولا كنيسة وأن لا يشتموا مسلما ولا يضربوه الخ وذكر العلامة قاسم من رواية الخلال والبيهقى وغيرهما كتاب العهد وفى آخره فلما أتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وأن لا نضرب أحدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك علينا وعلى أهل ملتنا وقبلنا عنهم الامان فان نحن خالفنا شيأ مما شرطناه لكم وضمناه على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاق وفى رواية الخلال فكتب عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه وقد ذكر الشرنبلالى فى رسالته كتاب العهد بتمامه ثم قال وقد اعتمد الفقهاء ذلك من كل مذهب كما نقله القاضى بدر الدين القرافى اه ثم ذكر الشرنبلالى انه انتقض عهدهم باحداث ذلك الدير أى الذى أحدثوه فى زمنه وألف فيه الرسالة المذكورة ثم قال بعد ذكره ما ألحقه عمر رضى الله تعالى عنه أن هذا دليل لما قاله الكمال ابن الهمام من نقض العهد بتمردهم واستعلائهم على المسلمين اه قلت ولعلهم لم يقيدوا بهذا القيد لظهوره كما تقدم

والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد) زيلعى (بخلاف الامان للحربى فانه ينتقض بالقول بحر (ولا بالاباء عن) أداء (الجزية) بل عن قبولها كما مر ونقل العينى عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه فى البحر (و) لا (بالزنا بمسلمة وقتل مسلم وافتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبى صلى الله عليه وسلم)

مطلب فى حكم سب الذمى النبى صلى الله عليه وسلم

(قوله ومقتضاه الخ) وجه ذلك أن تصريحه بان افتتن مبنى للمجهول يقتضى أنه متعد لا لازم لان المبنى للمجهول لا يكون من اللازم اه منه

عن الرملي لان المعلق على أمر لا يوجد بدونه ولان مرادهم بيان أن مجرد عقد الذمة لا ينتقض بما ذكروه من السب ونحوه والجهاد ماض الى يوم القيامة وليس كل امام اذا فتح بلدة يشترط هذا الشرط الذي شرطه عمر فلذا تركوا التصريح به على أن ما شرطه عمر على الشام ونحوها لا يجري حكمه على كل ما فتح من البلاد ما لم يعلم اشتراطه عليهم أيضا فصار الحاصل أن عقد الذمة لا ينتقض بما ذكروه ما لم يشترط انتقاضه به فاذا اشترط انتقض والا فلا الا اذا أعلن بالشتم أو اعتاده لما قدمناه ولما يأتي عن المعروضات وغيرها ولما ذكره عن الشلبي عن حافظ الدين النسفي اذا طعن الذمي في دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة اهـ لكن مقتضى هذا التعليل اشتراط عدم الطعن بمجرد عقد الذمة وهو خلاف كلامهم فتأمل * (تنبيه) * قيد الشافعية الشتم بما لا يتدينون به ونقله في حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة بقوله اذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بان قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه الى الكذب فعند بعض الأئمة لا ينتقض عهده أما اذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبه الى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض اهـ (**قوله المقارن له**) أي لعهد الذمة (**قوله فالطارئ**) أي بالسب (**قوله فلو من مسلم قتل**) أي ان لم يتب لا مطلقا خلافا لما ذكره في الدرر هنا والبزازية وغيرهما فانه مذهب المالكية لا مذهبنا كما سيأتي تحريره فافهم (**قوله ويؤدب الذمي ويعاقب الخ**) أطلقه فشمل تأديبه وعقابه بالقتل اذا اعتاده وأعلن به كما يأتي ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن حافظ الدين النسفي وتقدم في باب التعزير أنه يقتل المكابر بالظلم وقطاع الطريق والمكاس وجميع الظلمة وجميع الكبائر وأنه أفتى الناصحي بقتل كل مؤذ ورأيت في كتاب الصارم المسلول لشيخ الاسلام ابن تيمية الحنبلي ما نصه وأما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا لا ينتقض العهد بالسب ولا يقتل الذمي بذلك لكن يعزر على اظهار ذلك كما يعزر على اظهار المنكرات التي ليس لهم فعلها من اظهار أصواتهم بكتابهم ونحو ذلك وحكاه الطحاوي عن الثوري ومن أصولهم يعني الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل اذا تكرر فللامام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وان أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة وهذا متوجه على أصولهم اهـ فقد أفاد أنه يجوز عندنا قتله اذا تكرر منه ذلك وأظهره وقوله وان أسلم بعد أخذه لم أر من صرح به عندنا لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت فيقبل (**قوله قال العيني الخ**) قال في البحر لا أصل له في الرواية اهـ ورده الخير الرملي بأنه لا يلزم من عدم النقض عدم القتل وقد صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجرا لغيره اذ يجوز الترقي في التعزير الى القتل اذا عظم موجبه ومذهب الشافعي كمذهبنا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل فان ذلك لا يلزم اهـ وليس في مذهبنا ما ينفي قتله خصوصا اذا أظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم اهـ ونقل المقدسي ما قاله العيني ثم قال وهو مما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلافه أقول ولنا أن نؤدب الذمي تعزيرا شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا اهـ قلت لكن هذا اذا أعلن بالسب وكان مما لا يعتقده كما علمته آنفا (**قوله وتبعه ابن الهمام**) حيث قال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه [٢] كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لانه الغاية في التمرد والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا الى أن قال وهذا البحث منا يوجب أنه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم يحل للامام قتله أو يرجع الى الذل والصغار اهـ قال في البحر وهو بحث خالف فيه أهل المذهب اهـ وقال الخير الرملي ان ما بحثه في النقض مسلم مخالفته للمذهب وأما ما بحثه في القتل

لان كفره المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه فلو من مسلم قتل كما سيجيء (ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام أو القرآن أو النبي) صلى الله عليه وسلم حاوي وغيره قال العيني واختياري في السب أن يقتل اهـ وتبعه ابن الهمام قلت

قلت ومذهب الشافعية ما في المنهاج وشرحه لابن حجر ولو زنى بمسلمة أو أصابها بنكاح أو دل أهل الحرب على عورة للمسلمين أو فتن مسلما عن دينه أو طعن في الاسلام أو القرآن أو ذكر جهرا الله أو رسول الله صلى الله عليه وسلم أو القرآن أو نبيا بسوء مما لا يتدينون به فالاصح أنه ان شرط انتقاض العهد به انتقض لمخالفته الشرط والا يشرط ذلك أو شك هل شرط أو لا على الاوجه فلا ينتقض لانها لا تخل بمقصود العقد وصحح في أصل الروضة أن لا نقض مطلقا وضعف انتهى منه

[٢] قوله كنسبة الولد تمثيل للمنفي أي ما يعتقدونه اهـ منه

وبه أفتى شيخنا الخير الرملي وهو قول الشافعي ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود أنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله اذا ظهر أنه معتاده وبه أفتى ثم أفتى في بكر اليهودي قال لبشر النصراني نبيكم عيسى ولد زنا بانه يقتل لسبه للانبياء عليهم الصلاة والسلام اه قلت ويؤيده أن ابن كمال باشا في أحاديثه الاربعينية في الحديث الرابع والثلاثين يا عائشة لا تكوني فاحشة ما نصه والحق انه يقتل عندنا اذا أعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام صرح به في سير الذخيرة حيث قال واستدل محمد لبيان قتل المرأة اذا أعلنت بشتم الرسول بما روى ان عمر بن عدي لما سمع عصماء بنت مروان تؤذي الرسول فقتلها ليلا مدحه صلى الله عليه وسلم على ذلك انتهى فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية) لا من طفلهم الا الخراج (ضعف زكاتنا) باحكامها (مما تجب فيه الزكاة) المعهودة بيننا لان الصلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) اى معتق التغلبي (في الجزية والخراج كمولى القرشي) وحديث مولى القوم منهم مخصوص بالاجماع (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام) وانما يقبلها اذا وقع عندهم أن قتالنا للدين لا للدنيا جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمي وما أخذه عاشر منهم ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور)

فلا اه أي لما علمته آنفا من جواز التعزير بالقتل ولما يأتي من جواز قتله اذا أعلن به (قوله وبه أفتى شيخنا) أي بالقتل لكن تعزيرا كما قدمناه عنه وينبغي تقييده بما اذا ظهر أنه معتاده كما قيده به في المعروضات أو بما اذا أعلن به كما يأتي بخلاف ما اذا عثر عليه وهو يكتمه كما مر عن ابن الهمام (قوله وبه أفتى) أي أبو السعود مفتي الروم بل أفتى به أكثر الحنفية اذا أكثر السب كما قدمناه عن الصارم المسلول وهو معنى قوله اذا ظهر أنه معتاده ومثله ما اذا أعلن به كما مر وهذا معنى قول ابن الهمام اذا أظهره يقتل به فلم يكن كلامه مخالفا للمذهب بل صرح به محرر المذهب الامام محمد كما يأتي (قوله بانه يقتل) لم يقيده بما اذا اعتاده كما قيد به أولا فظاهره أنه يقتل مطلقا وهو موافق لما أفتى به الخير الرملي ولما مر عن العيني والمقدسي لكن علمت تقييده بالاعلان أو بما في الصارم المسلول من اشتراط التكرار (قوله لسبه للانبياء) المراد الجنس والا فهو قد سب نبيا واحدا (قوله ويؤيده) أي يؤيد قتل الكافر الساب (قوله في أحاديثه) الجار والمجرور خبر مقدم وما في قوله ما نصه نكرة موصوفة بمعنى شيء مبتدأ مؤخر والجملة من المبتدا والخبر خبر ان ونصه مصدر بمعنى منصوصه مرفوع على أنه مبتدأ وقوله والحق الخ هذه الجملة الى آخرها أريد بها لفظها في محل رفع على أنها خبر نصه وجملة هذا المبتدا وخبره في محل رفع على أنها صفة لما الواقعة مبتدأ وجملة ما وخبرها المقدم خبر ان في قوله ان ابن كمال والمعنى أن ابن كمال شيء منصوصه والحق الخ ثابت في أحاديثه الاربعينية فافهم (قوله حيث قال الخ) بيانه أن هذا الاستدلال من الامام محمد رحمه الله تعالى على جواز قتل المرأة اذا أعلنت بالشتم فهو مخصوص من عموم النهي عن قتل النساء من أهل الحرب كما ذكره في السير الكبير فيدل على جواز قتل الذمي المنهي عن قتله بعقد الذمة اذا أعلن بالشتم أيضا واستدل لذلك في شرح السير الكبير بعدة أحاديث منها حديث أبي اسحق الهمداني قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سمعت امرأة من يهود وهي تشتمك والله يا رسول الله انها لمحسنة الي فقتلتها فأهدر النبي صلى الله عليه وسلم دمها (قوله تغلبي وتغلبية) بكسر اللام على الاصل ومنهم من يفتحها مصباح نسبة الى تغلب بن وائل بن ربيعة بوزن تضرب قوم تنصروا في الجاهلية وسكنوا بقرب الروم امتنعوا عن أداء الجزية فصالحهم عمر على ضعف زكاتنا فهو وان كان جزية في المعنى الا أنه لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة وأسبابها ولذا أخذت من المرأة لاهليتها لها بخلاف الصبي والمجنون فلا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم كما في النهر (قوله الا الخراج) أي خراج الارض فانه يؤخذ من طفلهم والمجنون لانه وظيفة الارض وليس عبادة بحر (قوله ضعف زكاتنا) فيأخذ الساعي من غنمهم السائمة من كل أربعين شاة شاتين ومن كل مائة واحدى وعشرين أربع شياه وعلى هذا من الابل والبقر نهر ولا شيء عليهم في بقية أموالهم ورقيقهم كما في الاتقاني يعني الا اذا مروا على العاشر فانه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين ط عن الحموي (قوله كمولى القرشي) يعني أن معتق التغلبي كمعتق القرشي في أن كلا منهما لا يتبع أصله حتى توضع الجزية والخراج عليهما وان لم يوضعا على أصلهما تخفيفا والمعتق لا يلحق أصله في التخفيف ولذا لو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية وتمامه في الفتح (قوله وحديث الخ) جواب سؤال وهو أن ما عللتم به من أن المعتق لا يلحق أصله في التخفيف معارض للنص والجواب أن الحديث المذكور غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا يلحقه في الكفاءة للهاشمية ولا في الامامة واذا كان عاما مخصوصا يصح تخصيصه أيضا بما ذكرنا من العلة وتمامه في الفتح (قوله ومصرف الجزية والخراج الخ) قيد بالخراج لان العشر مصرفه مصرف الزكاة كما مر (قوله وانما يقبلها الخ) ترك قيدا آخر ذكره في الجوهرة وهو أن يكون المهدي لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته فلو طمع في ايمانه بالرد لا يقبل منه (قوله وما أخذ منهم بلا حرب) فيه أن ما قبله مأخوذ بلا حرب لكن فسره في النهر بالمأخوذ صلحا على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم (قوله مصالحنا) نبه بذلك على انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين نهر وهو جمع مصلحة بفتح الميم واللام ما يعود نفعه الى الاسلام ط عن القهستاني (قوله كسد

مطلب في مصارف بيت المال

ثغور) أي حفظ المواضع التي ليس وراءها اسلام وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق في دار الاسلام عن اللصوص قهستاني (قوله وبناء قنطرة وجسر) القنطرة ما بني على الماء للعبور والجسر بالفتح والكسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان أو غيره كما في المغرب ومثله بناء مسجد وحوض ورباط وكرى أنهار عظام غير مملوكة كالنيل وجيحون قهستاني وكذا النفقة على المساجد كما في زكاة الخانية فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والأذان ونحوهما بحر (قوله وكفاية العلماء) هم أصحاب التفسير والحديث والظاهر أن المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرهما حموي عن البرجندي ط وفي التعبير بالكفاية اشعار بانه لا يزاد علمها وسيأتي بيانه وكذا يشعر باشتراط فقرهم لكن في حظر الخانية سئل علي الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اهـ قال في البحر أي بان صرف غالب أوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل أو القاضي بل أشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل فيه المفتي والجندي فيستحقان الكفاية مع الغنى اهـ وذكر قبله عن الفتح أن طالب العلم قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين (قوله والعمال) من عطف العام على الخاص لما في القهستاني انه بالضم والتشديد جمع عامل وهو الذي يتولى أمور رجل في ماله وعمله كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما في المنية وكذا الوالي وطالب العلم والمحتسب والقاضي والمفتي والمعلم بلا أجر كما في المضمرات (قوله وشهود قسمة) بالسين المهملة أي الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم وفي نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية أي الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف في القيمة ط (قوله ورقباء سواحل) جمع رقيب من رقبته أرقبه من باب قتل أي حفظته والسواحل جمع ساحل وهو شاطئ البحر مصباح فالمراد الذين يحفظون السواحل وهم المرابطون في الثغور أو أعم فافهم (قوله ورزق المقاتلة) الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ما ينتفع به قاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطاء الجاري دينيا كان أو دنيويا وللنصيب ولما يصل الى الجوف ويتغذى به قهستاني ط (قوله أي ذراري من ذكر الخ) لان العلة تعم الكل كما صرح به القهستاني ومنلا مسكين وغيرهما وعبارة الهداية والكافي توهم تخصيصهم بالمقاتلة وبه صرح شارح المجمع قال في الشرنبلالية قال في البحر وليس كذلك وتبعه في المنح در منتقى وفسر الذراري في شرح درر البحار بالزوجة والاولاد (قوله لم أره) نقل الشيخ عيسى الصفتي في رسالته ما نصه قال أبو يوسف في كتاب الخراج ان من كان مستحقا في بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته أيضا تبعا له ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوي الفتوى على انه يفرض لذراري العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا في بيت المال لا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اهـ ط قلت لكن قول المتون الآتي ومن مات في نصف الحول حرم من العطاء ينافي ذلك الا أن يجاب بأن ما يجرى على الذراري عطاء مستقل خاص بالذراري لا اعطاء الميت بطريق الارث بين جميع الورثة تأمل لكن ما مر عن الحاوي لم أره في الحاوي القدسي ولا في الحاوي الزاهدي وراجعت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم أره فيه والله أعلم نعم قال الحموي في رسالته وقد ذكر علماؤنا انه يفرض لأولادهم تبعا ولا يسقط بموت الاصل ترغيبا اهـ وذكر العلامة المقدسي أن اعطاءهم بالأولى لشدة احتياجهم سيما اذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آبائهم اهـ ونقل العلامة البيري عن الخزانة عن مبسوط فخر الاسلام اذا مات من له وظيفة في بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام كاجر الامامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع واعزاز الاسلام كما يراعي ويقيم الاب فللامام أن يعطي وظيفة الأب لابناء الميت لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم اهـ قال البيري أقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء ابناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف آبائهم مطلقا من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على افتائهم اهـ قلت ومقتضاه تخصيص ذلك بالذكور دون الاناث وأنت خبير بأن الحكم يدور مع علته فان العلة هي احياء خلف العلماء

ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين تجنيس وبه يدخل طلبة العلم فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل (ورزق المقاتلة وذراريهم) أي ذراري من ذكر مسكين واعتمده في البحر قائلا وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغر لم أره والى هنا تمت مصارف بيت المال

مطلب من له استحقاق في بيت المال يعطى ولده بعده

مطلب من له وظيفة توجه لولده من بعده

مطلب تحقيق مهم في توجيه الوظائف للابن

ومساعدتهم على تحصيل العلم فاذا اتبع الابن طريقة والده فى الاشتغال فى العلم فذلك ظاهر أما اذا أهمل ذلك واشتغل باللهو واللعب أو فى أمور الدنيا جاهلا غافلا معطلا للوظائف المذكورة أو ينيب غيره من أهل العلم بشئ قليل ويصرف باقى ذلك فى شهواته فانه لا يحل لما فيه من أخذ وظائف العلماء وتركهم بلا شئ يستعينون به على العلم كما هو الواقع فى زماننا فان عامة أوقاف المدارس والمساجد والوظائف فى أيدى جهلة أكثرهم لا يعلمون شيأ من فرائض دينهم ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا انابة بسبب تمسكهم بأن خبز الاب لابنه فيتوارثون الوظائف أبا عن جد كلهم جهلة كالأنعام ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم ويتصدرون فى البلدة حتى أدى ذلك الى اندراس المدارس والمساجد وأكثرها صار بيوتا باعوها أو بساتين استغلوها فمن أراد أن يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شيأ يأكله فيضطر الى أن يترك العلم ويكتسب ووقع فى زماننا أن رجلا من أكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا يكتب فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من أعلم علماء دمشق فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة وفى أواخر الفن الثالث من الأشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته وفى البزازية السلطان اذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غيره اهـ ففى توجيه هذه الوظائف لابناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم والدين واعانتهم على اضرار المسلمين فيجب على ولاة الامور توجيهها على أهلها ونزعها من أيدى غير الاهل واذا مات أحد من أهلها توجه على ولده فان لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للأهل اذ لا شك ان غرض الواقف احياء ما وقفه من ذلك فكل ما كان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع والواقف هذا هو الحق الذى لا محيد عنه ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

(**قوله فهذا**) أى ما ذكر من المصالح وقوله مصرف جزية وخراج أى ونحوهما مما ذكر معهما (**قوله مر فى الزكاة**) أى فى باب المصرف (**قوله مر فى السير**) أى فى فصل كيفية القسمة (**قوله وبقى رابع**) تقدم هذا مع الثلاثة التى قبله نظما لابن الشحنة فى آخر باب العشر من كتاب الزكاة وقدمنا الكلام عليها (**قوله وفقير بلا ولى**) أى ليس له من تجب نفقته عليه قال فى البحر يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم اهـ (تنبيه) قال فى الأحكام العلماء يستحقون من النوع الأول بالعمل مع الغنى ومن النوع الثانى بصفة الفقر ونحوها ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقيه ومن النوع الرابع بصفة المرض ونحوه ومن خص استحقاقهم بالأول نظر الى محض صفة العلم اهـ (**قوله بيتا يخصه**) فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به زيلعى (**قوله لمصرفه الآخر**) أى لأهله قال الزيلعى ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده فى المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق اهـ (**قوله ويعطى بقدر الحاجة الخ**) الذى فى الزيلعى هكذا ويجب على الامام أن يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر فى ذلك كان الله تعالى عليه حسيبا اهـ وفى البحر عن القنية كان أبو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى فى العطاء من بيت المال وكان عمر رضى الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والأخذ بهذا فى زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة اهـ أى فله أن يعطى الأحوج أكثر من غير الأحوج وكذا الأفقه والأفضل أكثر من غيرهما وظاهره أنه لا تراعى الحاجة فى الأفقه والأفضل والا فلا فائدة فى ذكرهما ويؤيده أن عمر رضى الله تعالى عنه كان يعطى من كان له زيادة فضيلة من علم أو نسب أو نحو ذلك أكثر من غيره وفى البحر أيضا عن المحيط والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل فى ذلك الى هوى وفيه عن القنية وللامام الخيار فى المنع والاعطاء فى الحكم اهـ قلت ومثله فى كتاب الخراج لأبى يوسف الذى خاطب به هرون الرشيد حيث قال فأما الزيادة على أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجرى عليهم فذلك اليك من رأيت أن تزيده من الولاة والقضاة فى رزقهم فزدهم ومن رأيت أن تحط رزقه حططت (**قوله هو المفتى اليوم**) لانهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه ط (**قوله ممن ذكر**) أى ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم زيلعى (**قوله فى نصف الحول**) المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله ولو فى آخره ط (**قوله حرم من العطاء**) هو ما يثبت فى

ثلاثة فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مر فى الزكاة ومصرف خمس وركاز مر فى السير وبقى رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث ودية مقتول بلا ولى ومصرفها اللقيط الفقير وفقير بلا ولى وعلى الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدها لمصرفه الآخر ويعطى بقدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر كان الله عليه حسيبا زيلعى وفى الحاوى المراد بالحافظ فى حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتى اليوم ولا شئ للذمى فى بيت المال الا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر (فى نصف الحول حرم من العطاء)

الديوان باسم كل ممن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا أنها شهرية والعطاء سنوى فتح (قوله لانه صلة) ولذا سمى عطاء فلا تملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت فتح (قوله فى زماننا) قال فى العناية وفى الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية فى الاسلام كأزواج النبى صلى الله عليه وسلم وأولاد المهاجرين والأنصار (قوله القاضى والمفتى والمدرس) عبارة البحر مثل القاضى والمفتى والمدرس وهى أولى لشمولها نحو المقاتلة اه ح قلت وهى عبارة الهداية أيضا (قوله أو بعد تمامه) هذا مفهوم بالأولى لأنه اذا استحب الصرف الى القريب قبل التمام فبعده أولى (قوله فيندب الوفاء له) قال فى الفتح والوجه يقتضى الوجوب لأن حقه تأكد باتمام عمله فى السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لأن عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عنائه يقتضى أن يعطى حصته من العام اه (قوله قيل يجب الخ) عبارة الزيلعى قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد فى نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اه ونقل فى الشرنبلالية تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافى ولكنى لم أره فيهما فى هذا الموضع فليراجع (قوله فانه يسقط الخ) حاصله أن ما يأخذه الامام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه القاضى ونحوه من بيت المال نظرا الى أنه فى معنى الصلة لا تملك الا بالقبض كما مر (قوله وقيل لا يسقط الخ) أى ما يأخذه الامام والمؤذن قال فى الشرنبلالية جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كما فى الاشباه والنظائر اه قلت ووجهه ما أشار اليه الشارح تبعا للدرر بقوله لانه كالأجرة أى فيه معنى الأجرة ومعنى الصلة فليس أجرة من كل وجه لكن وجه الاجرة فيه أرجح لجواز أخذ الاجرة على الأذان والامامة والتعليم كما أفتى به المتأخرون بخلاف القضاء وغيره من الطاعات فانه لا يجوز أصلا ولعل وجه القول الاول ترجيح معنى الصلة فى الكل بناء على أصل المذهب من عدم جواز الاجرة على شئ من الطاعات لكن الفتوى على قول المتأخرين فلذا جزم فى البغية بالقول الثانى وفرق بين الامام والقاضى كما قدمناه قبيل فصل فى كيفية القسمة وقدمنا هنالك عن الطرسوسى وغيره أن المدرس ونحوه اذا مات فى أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر فقط بخلاف الوقف على الأولاد والذرية فان المعتبر فيهم ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها استحق لا قبله وقدمنا هنالك أيضا عن المفتى أبى السعود مثل ذلك وأن المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت توجيه السلطان (قوله وهذا) أى قوله والمؤذن الخ وقد نقله فى الدرر عن فوائد صاحب المحيط (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها أراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فأخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى وأخذ الرزق ويحل للامام أكل ما بقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس والله سبحانه أعلم

* (باب المرتد) *

شروع فى بيان أحكام الكفر الطارئ بعد بيان الأصلى أى الذى لم يسبقه ايمان (قوله وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان) هذا بالنسبة الى الظاهر الذى يحكم به الحاكم والا فقد تكون بدونه كما لو عرض له اعتقاد باطل أو نوى أن يكفر بعد حين أفاده ط (قوله بعد الايمان) خرج به الكافر اذا تلفظ بكفر فلا يعطى حكم المرتد ط نعم قد يقتل الكافر ولو امرأة اذا أعلن بشتمه صلى الله عليه وسلم كما مر فى الفصل السابق (قوله وهو تصديق الخ) معنى التصديق قبول القلب واذعانه لما علم بالضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم بحيث تعلمه العامة من غير افتقار الى نظر واستدلال كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اه ح عن شرح المسايرة (قوله وهل هو فقط) أى وهل الايمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الاشاعرة وبه قال الماتريدى ح عن شرح المسايرة (قوله أو هو مع الاقرار) قال فى المسايرة وهو منقول عن أبى حنيفة ومشهور عن أصحابه وبعض المحققين من الاشاعرة وقال الخوارج هو التصديق مع الطاعة ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية وقال الكرامية هو التصديق باللسان فقط فان طابق تصديق القلب فهو

بالقبض وأهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (فى آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخى زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه أوفى تعبه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول قيل يجب رد ما بقى وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعى (والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط) لانه كالصلة (وكذلك القاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت فى نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه فى الدرر وقد لخصناه فى الوقف

* (باب المرتد) *

(هو) لغة الراجع مطلقا وشرعا (الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد صلى الله عليه وسلم فى جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان وأكثر

٣ مطلب فيما اذا مات المؤذن أو الامام قبل أخذ وظيفتهما

الحنفية على الثانى والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على أنه يعتقد متى طولب به أتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد قاله المصنف وفى الفتح من هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيبه صلى الله عليه وسلم فى شئ مما جاء به من الدين ضرورة وألفاظه تعرف

مؤمن ناج والا فهو مؤمن مخلد فى النار اهـ ح قلت وقد حقق فى المسايرة أنه لابد فى حقيقة الايمان من عدم ما يدل على الاستخفاف من قول أو فعل و يأتى بيانه (قوله والاقرار شرط) هو من تتمة القول الاول ح أما على القول الثانى فهو شطر لأنه جزء من ماهية الايمان فلا يكون بدونه مؤمنا الا عند الله تعالى ولا فى أحكام الدنيا لكن بشرط أن يدرك زمنا يتمكن فيه من الاقرار والا فيكفيه التصديق اتفاقا كما ذكره التفتازانى فى شرح العقائد (قوله لاجراء الأحكام الدنيوية) أى من الصلاة عليه وخلفه والدفن فى مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك ولا يخفى أن الاقرار لهذا الغرض لابد أن يكون على وجه الاعلان والاظهار على الامام وغيره من أهل الاسلام بخلاف ما اذا كان لاتمام الايمان فانه يكفى مجرد التكلم وان لم يظهر على غيره كذا فى شرح المقاصد (قوله بعد الاتفاق) أى بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الاقرار قال فى شرح المسايرة واتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على أنه يلزم المصدق أنه يعتقد أنه متى طولب به أتى به فان طولب به فلم يقر به فهو أى كفه عن الاقرار كفر عناد وهذا ما قالوا ان ترك العناد شرط وفسروه به أى فسروا ترك العناد بأن يعتقد أنه متى طولب بالاقرار أتى به اهـ بقى ما لو لم يعتقد ذلك بان كان خالى الذهن أو اعتقد أنه متى طولب به لا يأتى به لكنه عند ما طولب به أتى به فهل يكفى نظرا لحصول المقصود أو لا يكفى نظرا لاشتراطهم الاعتقاد السابق فليحرر اهـ ح أقول الظاهر أن المراد بالاشتراط المذكور نفى اعتقاد عدمه أى لا يعتقد أنه متى طولب به لا يقر وفى شرح المقاصد وشرح التحرير ما يفيده ونصه ثم الخلاف فيما اذا كان قادرا وترك التكلم لا على وجه الاباء اذ العاجز كالأخرس مؤمن اتفاقا والمصر على عدم الاقرار مع المطالبة به كافر وفاقا لكون ذلك من أمارات عدم التصديق ولهذا أطبقوا على كفر أبى طالب اهـ فظهر أن خالى الذهن لو أتى به عند المطالبة مؤمن لعدم الاصرار على عدم الاقرار ومن اعتقد عدم الاتيان به عندها ليس مؤمنا فلو أتى به عندها كان ذلك ايمانا مستأنفا هذا ما ظهر لى (قوله من هزل بلفظ كفر) أى تكلم به باختياره غير قاصد معناه وهذا لا ينافى ما مر من أن الايمان هو التصديق فقط أو مع الاقرار لان التصديق وان كان موجودا حقيقة لكنه زائل حكما لان الشارع جعل بعض المعاصى أمارة على عدم وجوده كالهزل المذكور وكما لو سجد لصنم أو وضع مصحفا فى قاذورة فانه يكفر وان كان مصدقا لان ذلك فى حكم التكذيب كما أفاده فى شرح العقائد وأشار الى ذلك بقوله للاستخفاف فان فعل ذلك استخفاف واستهانة بالدين فهو أمارة عدم التصديق ولذا قال فى المسايرة وبالجملة فقد ضم الى التصديق بالقلب أو بالقلب واللسان فى تحقيق الايمان أمور الاخلال بها اخلال بالايمان اتفاقا كترك السجود لصنم وقتل نبى والاستخفاف به وبالمصحف والكعبة وكذا المخالفة أو انكار ما أجمع عليه بعد العلم به لان ذلك دليل على أن التصديق مفقود ثم حقق أن عدم الاخلال بهذه الأمور أحد أجزاء مفهوم الايمان فهو حينئذ التصديق والاقرار وعدم الاخلال بما ذكر بدليل أن بعض هذه الامور تكون مع تحقق التصديق والاقرار ثم قال ولاعتبار التعظيم المنافى للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة وأفعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه فعلها النبى صلى الله عليه وسلم زيادة أو استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو احفاء شاربه اهـ قلت ويظهر من هذا أن ما كان دليل الاستخفاف يكفر به وان لم يقصد الاستخفاف لانه لو توقف على قصده لما احتاج الى زيادة عدم الاخلال بما مر لان قصد الاستخفاف مناف للتصديق (قوله فهو ككفر العناد) أى ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الاقرار بالشهادتين عنادا ومخالفة فانه أمارة عدم التصديق وان قلنا ان الاقرار ليس ركنا (قوله والكفر لغة الستر) ومنه سمى الفلاح كافرا لانه يستر البذر فى الأرض ومنه كفر النعمة وهو موجود فى المعنى الشرعى لانه ستر ما وجب اظهاره (قوله تكذيبه صلى الله عليه وسلم الخ) المراد بالتكذيب عدم التصديق الذى مر أى عدم الاذعان والقبول لما علم مجيئه به صلى الله عليه وسلم ضرورة أى علما ضروريا لا يتوقف على نظر واستدلال وليس المراد التصريح بأنه كاذب فى كذا لان مجرد نسبة الكذب اليه صلى الله عليه وسلم كفر وظاهر كلامه تخصيص الكفر بجحد الضرورى فقط مع أن الشرط عندنا ثبوته على وجه القطع وان لم يكن ضروريا

بل قد يكون بما يكون استخفافا من قول أو فعل كما مر ولذا ذكر في المسايرة أن ما ينفي الاستسلام أو يوجب التكذيب فهو كفر فما ينفي الاستسلام كل ما قدمناه عن الحنفية أي مما يدل على الاستخفاف وما ذكر قبله من قتل نبي اذ الاستخفاف فيه أظهر وما يوجب التكذيب جحد كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ادعاؤه ضرورة وأما ما لم يبلغ حد الضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت باجماع المسلمين فظاهر كلام الحنفية الاكفار بجحده فانهم لم يشرطوا سوى القطع في الثبوت ويجب حمله على ما اذا علم المنكر ثبوته قطعا لان مناط التكفير وهو التكذيب أو الاستخفاف عند ذلك يكون أما اذا لم يعلم فلا الا أن يذكر له أهل العلم ذلك فيلج اهـ وهذا موافق لما قدمناه عنه من أنه يكفر بانكار ما أجمع عليه بعد العلم به ومثله ما في نور العين عن شرح العمدة أطلق بعضهم أن مخالف الاجماع يكفر والحق أن المسائل الاجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها فالاول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الاجماع اهـ ثم نقل في نور العين عن رسالة الفاضل الشهير حسام جلبي من عظماء علماء السلطان سليم بن بايزيد خان ما نصه اذا لم تكن الآية أو الخبر المتواتر قطعي الدلالة أو لم يكن الخبر متواترا أو كان قطعيا لكن فيه شبهة أو لم يكن الاجماع اجماع الجميع أو كان ولم يكن اجماع الصحابة أو كان ولم يكن اجماع جميع الصحابة أو كان اجماع جميع الصحابة ولم يكن قطعيا بأن لم يثبت بطريق التواتر أو كان قطعيا لكن كان اجماعا سكوتيا ففي كل من هذه الصور لا يكون الجحود كفرا يظهر ذلك لمن نظر في كتب الاصول فاحفظ هذا الاصل فانه ينفعك في استخراج فروعه حتى تعرف منه صحة ما قيل انه يلزم الكفر في موضع كذا ولا يلزم في موضع آخر اهـ ﴿تنبيه﴾ في البحر والاصل أن من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه أن ما كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وتمامه فيه (قوله بل أفردت بالتأليف) من أحسن ما ألف فيها ما ذكره في آخر نور العين وهو تأليف مستقل ومن ذلك كتاب الاعلام في قواطع الاسلام لابن حجر المكي ذكر فيه المكفرات عند الحنفية والشافعية وحقق فيه المقام وقد ذكر في البحر جملة من المكفرات (قوله قال في البحر الخ) سبب ذلك ما ذكره قبله بقوله وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما أدخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما يشك أنه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع أن الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع أنه يقضي بصحة اسلام المكره أقول قدمت هذا ليصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اهـ ما في جامع الفصولين وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر اهـ وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل ح وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اهـ والذي تحرر أنه لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها اهـ كلام البحر باختصار (قوله والطوع) أي الاختيار احترازا عن الاكراه ودخل فيه الهازل كما مر لانه يعد مستخفا لتعمده التلفظ به وان لم يقصد معناه وفي البحر عن الجامع الأصغر اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه اهـ ثم قال في البحر والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به في الخانية ومن تكلم بها مخطئا أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عامدا عالما كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف اهـ (قوله ومعتوه) عزاه في النهر الى السراج وهو الناقص العقل

في الفتاوى بل أفردت بالتأليف مع أنه لا يفتى بالكفر بشيء منها الا فيما اتفق المشايخ عليه كما سيجيء قال في البحر وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها (وشرائط صحتها العقل) والصحو (والطوع) فلا تصح ردة مجنون ومعتوه

مطلب في منكر الاجماع

مطلب ما يشك في أنه ردة لا يحكم بها

وقيل المدهوش من غير جنون كذا في المغرب وفي احكامات الاشباه أن حكمه حكم الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب وقيل هو كالمجنون وقيل كالبالغ العاقل اهـ قلت والاول هو الذي صرح به الاصوليون ومقتضاه أن تصح ردته لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبي العاقل تأمل ثم رأيت في الخانية قال وأما ردة المعتوه فلم تذكر في الكتب المعروفة قال مشايخنا هو في حكم الردة بمنزلة الصبي اهـ (قوله وموسوس) بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو اليه أي تلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن الليث لا يجوز طلاق الموسوس قال يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم يتكلم بغير نظام كذا في المغرب (قوله وصبي لا يعقل) قدر عقله في فتاوى قارئ الهداية بأن يبلغ سبع سنين نهر وسيأتي آخر الباب (قوله وسكران) أي ولو من محرم لما في احكامات الاشباه أن السكران من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه الخ (قوله ومكره عليها) أي على الردة والمراد الاكراه الملجئ من قتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح فانه يرخص له أن يظهر ما أمر به على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين زوجته استحسانا كما سيجيء في بابه (قوله فليسا بشرط) هذا في الذكورة بالاتفاق وأما في البلوغ فعندهما خلافا لابي يوسف كما يأتي آخر الباب ح (قوله فانه يقتل ولا يعفى عنه) قيده في البحر بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون اهـ ح قلت وما جزم به الشارح من أنه لا يعفى عنه أي ان تاب سيأتي ما يخالفه (قوله من ارتد) أي عن الاسلام فلو أن اليهودي تنصر أو تمجس أو النصراني تهود أو تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما في البرجندي وغيره در منتقى وسيذكره المصنف (قوله الحاكم) أي الامام أو القاضي بحر (قوله لبلوغه الدعوة) مصدر مضاف للمفعول والدعوة فاعل اهـ ح قال في البحر وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة (قوله بيان لثمرة العرض) الظاهر أن ثمرة العرض الاسلام والنجاة من القتل وأما هذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة أيام لان من انتقل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى لا بد له غالبا من شبهة فتكشف له ان أبداها في هذه المدة تأمل (قوله وقيل ندبا) أي وان استمهل وظاهر الرواية الاول وهو أنه لا يمهل بدون استمهال كما في البحر (قوله ان استمهل) أي بعد العرض للتفكر قهستاني (قوله والا قتله) أي بعد عرض الاسلام عليه وكشف شبهته ط (قوله الا اذا رجي اسلامه) أي فانه يمهل وهل هو حينئذ واجب أو مستحب محل تردد والظاهر الثاني تأمل (قوله لكنه يضرب الخ) أي اذا ارتد ثانيا ثم تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه آثار التوبة ويرى أنه مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا بحر عن التتارخانية وفي الفتح فان ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته أيضا وكذا ثالثا ورابعا الا أن الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلي سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وما ذكره الكرخي مروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى أن تظهر توبته ورجوعه اهـ وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة الآية وعن ابن عمر وعلي لا تقبل توبة من تكررت ردته كالزنديق وهو قول مالك وأحمد والليث وعن أبي يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وفسره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف اهـ باختصار وحاصله أن ظاهر قوله وكذا ثالثا ورابعا أنه لو استمهل بعد الرابعة يؤجل ولا يحبس بعد التوبة والذي نقله عن الكرخي انه لا يؤجل بعد الرابعة بل يقتل الا ان تاب فانه يضرب ويحبس كما هو رواية النوادر وعن ابن عمر وغيره يقتل ولا توبة له مثل الزنديق (قوله عن آخر حدود الخانية) ونصه وحكي انه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال أبو عبد الله البلخي يقتلان ولا تقبل توبتهما اهـ أقول الظاهر أن البلخي اختار قول ابن عمر ولا يصح بناؤه على رواية النوادر المارة عن الفتح كما لا يخفى فافهم (قوله بلا توبة) أي بلا قبول توبة وليس المراد أنه يقتل ان لم يتب لانه

وموسوس وصبي لا يعقل وسكران ومكره عليها وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط بدائع وفي الاشباه لا تصح ردة السكران الا الردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقتل ولا يعفى عنه (من ارتد عرض) الحاكم (عليه الاسلام استحبابا) على المذهب لبلوغه الدعوة (وتكشف شبهته) بيان لثمرة العرض (ويحبس) وجوبا وقيل ندبا (ثلاثة أيام) يعرض عليه الاسلام في كل يوم منها خانية (ان استمهل) أي طلب المهلة والا قتله من ساعته الا اذا رجي اسلامه بدائع وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب وفي الثالثة يحبس أيضا حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قلت لكن نقل في الزواهر عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخي ما يفيد قتله بلا توبة فتنبه (فان

نزاع فيه (قوله والاقتل) أى ولوعبدا فيقتل وان تضمن قتله ابطال حق المولى وهذا بالاجماع لاطلاق الأدلة فتح قال فى المنح وأطلق فشمل الامام وغيره لكن ان قتله غيره أو قطع عضوا منه بلا اذن الامام أدبه الامام اه وسيأتى متنا وشرحا استثناء أربعة عشر لا يقتلون (قوله لحديث الخ) رواه أحمد والبخارى وغيرهما زيلعى (قوله بعد نطقه بالشهادتين) كذا قيده فى العناية والنهاية وعزاه القهستانى الى المبسوط والايضاح وغيرهما وقال وانما لم يذكره لان ذلك معلوم لكن مقتضى ما فى الفتح عدم اعتماده لانه عبر عنه بقيل وكأنه تابع ظاهر المتون وهو مفاد كلام الزيلعى ويؤيده ما سيذكره فى المتن من أن انكاره الردة توبة ورجوع وقد يوفق بحمل ما هو ظاهر المتون على الاسلام المنجى فى الدنيا عن القتل وما فى الشروح من اشتراط النطق بالشهادتين أيضا محمول على الاسلام الحقيقى النافع فى الدنيا والآخرة تأمل وذكر فى الفتح أن الاقرار بالبعث والنشور مستحب (قوله على وجه العادة) أى بدون تبرى قال فى البحر وأفاد باشتراط التبرى أنه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه مالم يرجع عما قال اذلا يرتفع بهما كفره كذا فى البزازية وجامع الفصولين اه قلت وظاهره اشتراط التبرى وان لم ينتحل دينا آخر بأن كان كفره بمجرد كلمة ردة والظاهر خلافه وأن اشتراط التبرى فيمن انتحل دينا آخر انما هو شرط لاجراء أحكام الدنيا عليه أما بالنسبة لاحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين مخلصا كما يدل عليه ما نذكره فى اسلام العيسوية (قوله لما مر) أى من أن العرض مستحب ويكره تحريما عند من أوجبه أفاده فى شرح الملتقى ط (قوله قيد باسلام المرتد) أى فى قوله واسلامه (قوله لان الكفار) أى بكفر أصلى والمرتد كفره عارض (قوله كالدهرية) بضم الدال نسبة الى الدهر بفتحها سموا بذلك لقولهم وما يهلكنا الا الدهر ح (قوله كالثنوية) وهم المجوس القائلون بالهين أو كالمجوس كما فى أنفع الوسائل ومقتضاه أنهم غيرهم وهو الذى حققه ابن كمال باشا نقلا عن الآمدى مع مشاركة الكل فى اعتقاد أن أصل العالم النور والظلمة أى النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير والظلمة المسماة أهرمن وشأنها خلق الشر (قوله كالفلاسفة) أى قوم منهم كما فى النهر والجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على أبلغ وجه لقولهم بالايجاب اه ح أى باللزوم والتوليد لا بالاختيار لانكارهم كونه تعالى مختارا وينكرون كونها بنزول الملك من السماء وكثيرا مما علم بالضرورة مجىء الانبياء به كحشر الاجساد والجنة والنار والحاصل أنهم وان أثبتوا الرسل لكن لا على الوجه الذى يثبته أهل الاسلام كما ذكره فى شرح المسايرة فصار اثباتهم بمنزلة العدم وعليه فيصح اطلاق الشارح تأمل (قوله كالوثنية) فيه أن الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى ح قال فى شرح السير وعبدة الاوثان كانوا يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولكن كانوا لا يقرون بالوحدانية قال تعالى واذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون اه وهذا زاده فى الدرر على ما فى البدائع وتبعه الشارح والظاهر أن صاحب البدائع أدخله فى الثنوية لانهم جعلوا مع الله تعالى معبودا ثانيا وهو أصنامهم فهم منكرون للوحدانية كالمجوس وحكمهم فى الاسلام واحد كما تعرفه (قوله كالعيسوية) هم قوم من اليهود ينسبون الى عيسى الاصفهانى اليهودى ح قلت وعبارة البدائع وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة فى الجملة لكنهم ينكرون عموم رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى قال فى النهر وليس المراد كل النصارى بل طائفة منهم فى العراق يقال لهم العيسوية صرح بذلك فى المحيط والخانية اه (قوله فيكتفى فى الاولين الخ) عبارة البدائع فان كان من الصنف الاول أو الثانى فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلا فاذا أقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال أشهد أن محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتى الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما أيتهما كانت دلالة الايمان اه أى ويلزم من الايمان باحداهما الايمان بالأخرى وهذا صريح فى أن الثنوية ينكرون الرسالة فهم كالوثنية فيكتفى فى الكل باحدى الكلمتين وبه صرح فى أنفع الوسائل فقال ان عبدة الأوثان والنيران والمشرك فى الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال أشهد أن محمدا رسول الله أو قال أسلمنا أو آمنا بالله اه وذكر قبله عن المحيط أن الكافر اذا أقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه

أسلم فيها (والاقتل) لحديث من بدل دينه فاقتلوه (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان) سوى الاسلام (أو عما انتقل اليه) بعد نطقه بالشهادتين وتمامه فى الفتح ولو أتى بهما على وجه العادة لم ينفعه مالم يتبرأ بزازية (وكره) تنزيها لما مر (قتله قبل العرض بلا ضمان) لان الكفر مبيح للدم قيد باسلام المرتد لان الكفار أصناف خمسة من ينكر الصانع كالدهرية ومن ينكر الوحدانية كالثنوية ومن يقر بهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة ومن ينكر الكل كالوثنية ومن يقر بالكل لكن ينكر عموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كالعيسوية فيكتفى فى الأولين بقول لا اله الا الله

مطلب فى أن الكفار خمسة أصناف وما يشترط فى اسلامهم

ونحوه في شرح السير الكبير وبه علم أن ما في شرح المسايرة لابن أبي شريف الشافعي من أنه يكتفي في الثنوي والوثني بالشهادتين بدون تبري فهو على مذهبه أو المراد به أحدهما فافهم **(قوله وفي الثالث بقول محمد رسول الله)** فلو قال لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامه لأنه منكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال أشهد أن محمدا رسول الله يحكم بإسلامه لأنه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الإقرار بها دليل الإيمان بدائع ومقتضاه أن الإتيان بالثانية يكفيه لأن المدار على الإقرار بخلاف معتقده **(قوله وفي الرابع بأحدهما)** علله في الدرر بأنه منكر للأمرين جميعا فبأيهما شهد دخل في دين الإسلام اهـ وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائع وبه صرح أيضا في شرح السير الكبير وزاد أنه لو قال أنا مسلم فهو مسلم لأن عبدة الأوثان لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم بل يبرؤون على قصد المغايظة للمسلمين وكذا لو قال أنا على دين محمد أو على الحنيفية أو على دين الإسلام وقد علمت أن هذا الرابع داخل في الأولين والحكم في الكل واحد وهو الاكتفاء بأحد اللفظين عن الآخر وأن ما مر عن شرح المسايرة لا يدفع المنقول عندنا فافهم **(قوله وفي الخامس بها مع التبري الخ)** ذكر ابن الهمام في المسايرة أن اشتراط التبري لإجراء أحكام الإسلام عليه لا لثبوت الإيمان فيما بينه وبين الله تعالى فإنه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمنا عند الله تعالى اهـ ثم إن الذي في البدائع لو أتى بالشهادتين لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه وزاد في المحيط لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقر أنه دخل في الإسلام لأنه يحتمل أنه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية فإذا قال مع ذلك ودخلت في الإسلام يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا إذا قال دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ عما كان عليه لأنه يدل على دخول حادث منه في الإسلام اهـ ومثله في شرح السير الكبير قلت اشتراط قوله ودخلت في دين الإسلام ظاهر فيما إذا تبرأ من دينه فقط أما إذا تبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام فلا يحتاج إليه لعدم الاحتمال المذكور فلذا لم يذكره الشارح مع صيغة التبري التي ذكرها والظاهر أنه لو أتى بالشهادتين وصرح بتعميم الرسالة إلى بني إسرائيل وغيرهم أو قال وأشهد أن محمدا رسول الله إلى كافة الخلق الإنس والجن يكفي عن التبري أيضا كما صرح به الشافعية (تنبيه) قال في الفتح إن اشتراط التبري إنما هو فيمن بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الإسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل إسلامه فكيف إذا أتى بالشهادتين لأن في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا إنما أراد به الإسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك اهـ قلت وإنما اكتفى عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لأن أهل زمنه كانوا منكرين لرسالته أصلا كما يأتي ثم اعلم أنه يؤخذ من مسألة العيسوي أن من كان كفره بإنكار أمر ضروري كحرمة الخمر مثلا أنه لا بد من تبريه مما كان يعتقده لأنه كان يقر بالشهادتين معه فلا بد من تبريه منه كما صرح به الشافعية وهو ظاهر **(قوله فيستفسر من جهل حاله)** ذكر ذلك في النهر بعد أن ذكر أنه ليس كل اليهود والنصارى كذلك بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية فقال وعلى هذا فينبغي أن يستفسر الآتي بالشهادتين منهم إن جهل حاله اهـ أي فإن ادعى أنه عيسوي يعتقد تخصيص الرسالة بغير بني إسرائيل لا يصح إسلامه إلا بالتبري وإن ادعى أنه ينكرها مطلقا اكتفى بالشهادتين فافهم **(قوله بل عمم في الدرر الخ)** في البحر أول الجهاد عن الذخيرة أما اليهود والنصارى فكان إسلامهم في زمنه عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لأنهم كانوا ينكرون رسالته صلى الله عليه وسلم وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم بإسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام لأنهم يقولون إنه رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل كذا صرح به محمد اهـ وفي شرح السير للسرخسي وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين إذا أتى واحد منهم بالشهادتين لا يكون مسلما لأنهم جميعا يقولون هذا ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة فإذا استفسرته قال رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيل ثم قال ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلما بهذا لأن كل فريق يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذي دين يدعي أنه منقاد للحق وكان شيخنا الإمام يقول إلا المجوس في ديارنا فإن من يقول منهم أنا مسلم يصير مسلما لأنهم يأبون هذه الصفة لأنفسهم ويسبون به أولادهم ويقولون

وفي الثالث بقول محمد رسول الله وفي الرابع بأحدهما وفي الخامس بها مع التبري عن كل دين يخالف دين الإسلام بدائع وآخر كراهية الدرر وحينئذ فيستفسر من جهل حاله بل عمم في الدرر اشتراط التبري من كل يهودي ونصراني ومثله في فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما وفي رهن فتاوى قارئ الهداية كذا أفتى علماؤنا والذي أفتى به صحته بالشهادتين

مبحث في اشتراط التبري مع الإتيان بالشهادتين

يا مسلمان

بلا تبر لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام فيقتل ان رجع مالم يعد (و) اعلم أنه (لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن

بامسلمان اه قلت وما عزاه الى شيخه يعنى الامام الحلوانى جزم به فى محل آخر وقدمناعنه قريبا فى الوثنى أنه يصير مسلما بقوله أنا مسلم أو على دين محمد أو الحنيفية أو الاسلام فعلى هذا يقال كذلك فى اليهود والنصارى فى بلادنا فانهم يمتنعون من قول أنا مسلم حتى ان أحدهم اذا أراد منع نفسه عن أمر يقول ان فعلته أكون مسلما فاذا قال أنا مسلم طائعا فهو دليل اسلامه وان لم يسمع منه النطق بالشهادتين كما صرح به فى شرح السير فيمن صلى بجماعة فانه يحكم باسلامه وبانه يحكم بالاسلام بمجرد سيما المسلمين فى حق الصلاة عليه اذا مات وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين أشد الامتناع فاذا أتى بهما طائعا يجب الحكم باسلامه لانه فوق السيما اذ لا شك أن محمدا انما اشترط التبرى بناء على ما كان فى زمنه من اقرارهم بالرسالة على خلاف ما كان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم من انكارها فاذا أنكروها فى زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الامر الى ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم اذ لم يبق وجه للعدول عنه على أن محمدا انما حكم على ما كان فى بلاد العراق لا مطلقا كما يوهمه ما فى الدرر وعن هذا ذكر العلامة قاسم أنه سئل عن سامرى أتى بالشهادتين ثم رجع فأجاب بما حاصله أنه ينظر فى اعتقاده فانهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا صلى الله عليه وسلم بالعرب وهذا لا يكفيه مجرد الشهادتين بخلاف من ينكر الرسالة أصلا وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة فى جميع البلاد حتى حكم فى نصرانى منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لانه لم يتبرأ اه ملخصا والحاصل أن الذى يجب التعويل عليه أنه ان جهل حاله يستفسر عنه وان علم كما فى زماننا فالامر ظاهر وهذا وجه ما يأتى عن قارئ الهداية (قوله لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام الخ) أفاد بقوله صار الى أن ما كان فى زمن الامام محمد تغير لانهم فى زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الاسلام فلذا شرط معها التبرى أما فى زمن قارئ الهداية فقد صارت علامة الاسلام لانه لا يأتى بها الا المسلم كما فى زماننا هذا ولذا نقل فى البحر أول كتاب الجهاد كلام قارى الهداية ثم أعقبه بقوله وهذا يجب المصير اليه فى ديار مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق اه ومثله فى شـ .. سلامة المقدسى ونقل أيضا فى الدر المنتقى كلام قارئ الهداية ثم قال وبه أفتى أحمد بن كمال باشا وفى شرح الملتقى لعبد الرحمن أفندى داماد وأفتى البعض فى ديارنا باسلامه من غير تبر وهو المعمول به اه فليحفظ اه وقد أسمعناك آنفا ما فيه الكفاية

مطلب الاسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة

(خاتمة) اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو الاذان فى بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام بحر وقدم الشارح ذلك نظما فى أول كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليه مستوفى وذكرنا هنالك أنه لا فرق فى الاسلام بالفعل بين العيسوى وغيره والمراد أنه دليل الاسلام فيحكم على فاعل ذلك به والا فحقيقة الاسلام المنجية فى الآخرة لا بد فيها من التصديق الجازم مع الاقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار (قوله لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن) ظاهره أنه لا يفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم ببينونة زوجته وقد يقال المراد الاول فقط لان تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل وهذا لا ينافى معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها بدليل ما صرحوا به من أنه اذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدقه القاضى وان كان لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى فتأمل ذلك وحرره نقلا فانى لم أر التصريح به نعم سيذكر الشارح أن ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح اه وظاهره أنه أمر احتياط ثم ان مقتضى كلامهم أيضا أنه لا يكفر بشتم دين مسلم أى لا يحكم بكفره لامكان التأويل ثم رأيته فى جامع الفصولين حيث قال بعد كلام أقول وعلى هذا ينبغى أن يكفر من شتم دين مسلم ولكن يمكن التأويل بان مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الاسلام فينبغى أن لا يكفر حينئذ والله تعالى أعلم اه وأقره فى نور العين ومفهومه أنه لا يحكم بفسخ النكاح وفيه البحث الذى قلناه وأما أمره بتجديد النكاح فهو لا شك فيه احتياطا خصوصا فى حق الهمج الارذال الذين يشتمون بهذه الكلمة فانهم لا يخطر على بالهم هذا المعنى أصلا وقد سئل فى الخيرية عمن قال له الحاكم ارض

مطلب فى حكم من شتم دين مسلم

الاشباه الى الصغرى وفى الدرر وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه ثم لو نيته ذلك فمسلم والالم ينفعه حمل المفتى على خلافه وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الأمين صلى الله عليه وسلم اللهم انى أعوذبك من أن أشرك بك شيأ وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم انك أنت علام الغيوب وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس درر وفيها أيضا شهد نصرانيان على نصرانى أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لوشهد رجل وامرأتان من المسلمين وفى النوازل تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بأنه أسلم اه (وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا) جماعة من تكررت ردته على ما مر

بالشرع فقال لا أقبل فأفتى مفت بانه كفر وبانت زوجته فهل يثبت كفره بذلك فأجاب بأنه لا ينبغى للعالم أن يبادر بتكفير أهل الاسلام الى آخر ما حرره فى البحر وأجاب قبله فى مثله بوجوب تعزيره وعقوبته (قوله ولو رواية ضعيفة) قال الخير الرملى أقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعا عليه اه (قوله كما حرره فى البحر) قدمنا عبارته قبيل قوله وشرائط صحتها (قوله وجوه) أى احتمالات لما مر فى عبارة البحر عن التتارخانية انه لا يكفر بالمحتمل (قوله والا) أى وان لم تكن نيته ذلك الوجه الذى يمنع الكفر بأن أراد الوجه المكفر أو لم تكن له نية أصلا لم ينفعه تأويل المفتى لكلامه وحمله اياه على المعنى الذى لا يكفر كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتى الدين على الاخلاق الردية لنفى القتل عنه فلا ينفعه ذلك التأويل فيما بينه وبين ربه تعالى الا اذا نواه (قوله وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء) تدخل أو راد الصباح من نصف الليل الاخير والمساء من الزوال هذا فيما عبر فيه بهما وأما اذا عبر باليوم والليلة فيعتبران تحديدا من أولهما فلو قدم المأمور به فيهما عليه لا يحصل له الموعود به أفاده بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطى ط قلت ولم أر فى الحديث ذكر صباحا ومساء بل فيه ذكر ثلاثا كما فى الزواجر عن الحكيم الترمذى أفلا أدلك على ما يذهب الله به عنك صغار الشرك وكباره تقول كل يوم ثلاث مرات اللهم انى أعوذبك أن أشرك بك شيأ وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم وعند أحمد والطبرانى أيها الناس اتقوا الشرك فانه أخفى من دبيب النمل قالوا وكيف نتقيه يارسول الله قال قولوا اللهم انا نعوذبك أن نشرك بك شيأ نعلمه ونستغفرك لما لا نعلمه ٢ (قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس) هو بالمثناة التحتية ضد الرجاء وقطع الطمع عن الحياة وعلل قبولها فى الدرر تبعا للبزازية بأن الكافر أجنبى غير عارف بالله تعالى ويبتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق حاله حالة البقاء والبقاء أسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده اه وقد أطال فى آخر البزازية فى هذه المسئلة ونقل قبله القول بعدم قبول كل منهما وعزاه أيضا الى الحنفية والمالكية والشافعية وانتصر له منلا على القارى فى شرح بدء الامالى وقدمنا ذلك مبسوطا فى أول باب صلاة الجنائز وأما ايمان اليأس فذهب أهل الحق أنه لا ينفع عند الغرغرة ولا عند معاينة عذاب الاستئصال لقوله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولذا أجمعوا على كفر فرعون (٣) كما رواه الترمذى فى تفسيره فى سورة يونس وان خالف فى ذلك الامام العارف المحقق سيدى محيى الدين بن عربى فى كتابه الفتوحات قال العلامة ابن حجر فى الزواجر فانا وان كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود لأن العصمة ليست الا للانبياء مع أنه نقل عن بعض كتبه انه صرح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون فى النار واذا اختلف كلام امام فيؤخذ بما يوافق الادلة الظاهرة ويعرض عما خالفها ثم أطال فى بيان رده وذكر أيضا انه (٤) يستثنى من ايمان اليأس قوم يونس عليه السلام لقوله تعالى الا قوم يونس الآية بناء على أن الاستثناء متصل وأن ايمانهم كان عند معاينة عذاب الاستئصال وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم فلا يقاس عليها ألا ترى أن نبينا صلى الله عليه وسلم قد أكرمه الله تعالى بحياة أبويه له حتى آمنا به (٥) كما فى حديث صححه القرطبى وابن ناصر الدين حافظ الشام وغيرهما فانتفعا بالايمان بعد الموت على خلاف القاعدة اكراما لنبيه صلى الله عليه وسلم كما أحيا قتيل بنى اسرائيل ليخبر بقاتله وكان عيسى عليه السلام يحيى الموتى وكذلك نبينا صلى الله عليه وسلم أحيا الله تعالى على يديه جماعة من الموتى وقد صح أن الله تعالى رد عليه صلى الله عليه وسلم الشمس بعد مغيبها حتى صلى على كرم الله وجهه العصر فكما أكرم بعود الشمس والوقت بعد فواته فكذلك أكرم بعود الحياة ووقت الايمان بعد فواته وما قيل ان قوله تعالى ولا تسئل عن أصحاب الجحيم نزل فيهما لم يصح وخبر مسلم أبى وأبوك فى النار كان قبل علمه اه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب نكاح الكافر (قوله وفيها أيضا شهد نصرانيان الخ) هذا ساقط من بعض النسخ وسيذكره بعد قوله وكل مسلم ارتد الخ (قوله على ما مر) أى عن الخانية معزيا للبلخى

٢ مطلب توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس

(٣) مطلب أجمعوا على كفر فرعون

(٤) مطلب فى استثناء قوم يونس (٥) مطلب فى احياء أبوى النبى صلى الله عليه وسلم بعد موتهما

و(الكافر بسب نبي) من الانبياء فانه يقتل حدا ولا تقبل توبته مطلقا ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق الله تعالى والاول حق عبد لا يزول بالتوبة ومن شك في عذابه وكفره كفر وتمامه في الدرر في فصل الجزية معزيا للبزازية وكذا لو أبغضه بالقلب فتح وأشباه وفي فتاوى المصنف ويجب الحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه أيضا وفيها سئل عمن قال لشريف لعن الله والديك ووالدي الذين خلفوك فأجاب الجمع المضاف يعم ما لم يتحقق عهد خلافا لأبي هاشم وامام الحرمين كما في جمع الجوامع وحينئذ فيعم حضرة الرسالة فينبغي القول بكفره واذا كفر بسبه لا توبة له على ما ذكره البزازي وتوارده الشارحون نعم لو لوحظ قول أبي هاشم وامام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو اللائق بمذهبنا لتصريحهم بالميل الى ما لا يكفر وفيها من نقص مقام الرسالة بقوله بأن سبه صلى الله عليه وسلم أو بفعله بان بغضه بقلبه قتل حدا كما مر التصريح به لكن صرح في آخر الشفاء بأن حكمه كالمرتد

لكن قدمنا أن المروي عن أصحابنا جميعا خلافه (قوله الكافر بسب نبي) (١) في بعض النسخ والكافر بواو العطف وهو المناسب (قوله فانه يقتل حدا) يعني ان جزاءه القتل على وجه كونه حدا ولذا عطف عليه قوله ولا تقبل توبته لان الحد لا يسقط بالتوبة فهو عطف تفسير وأفاد انه حكم الدنيا أما عند الله تعالى فهي مقبولة كما في البحر ثم اعلم أن هذا ذكره الشارح مجاراة لصاحب الدرر والبزازية والا فسيذكر خلافه ويأتي تحقيقه (قوله مطلقا) أي سواء جاء تائبا بنفسه أو شهد عليه بذلك بحر (قوله لانه حق عبد) (٢) فيه أن حق العبد لا يسقط اذا طالب به كحد القذف فلا بد هنا من دليل يدل على أن الحاكم له هذه المطالبة ولم يثبت وانما الثابت أنه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثيرين ممن آذوه وشتموه وقبل اسلامهم كأبي سفيان وغيره (قوله وتمامه في الدرر) حيث قال نقلا عن البزازية وقال ابن سحنون المالكي أجمع المسلمون أن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر اه قلت وهذه العبارة مذكورة في الشفاء للقاضي عياض المالكي نقلها عنه البزازي وأخطأ في فهمها لان المراد بها ما قبل التوبة والا لزم تكفير كثير من الائمة المجتهدين القائلين بقبول توبته وسقوط القتل بها عنه على أن من قال يقتل وان تاب يقول انه اذا تاب لا يعذب في الآخرة كما صرحوا به وقدمناه آنفا فعلم أن المراد ما قلناه قطعا (قوله والديك ووالدي الذين خلفوك) بكسر الدال على لفظ الجمع فيهما أو في أحدهما (قوله فيعم حضرة الرسالة) أي صاحبها صلى الله عليه وسلم وعليه لا يختص الحكم بالشريف بل غيره مثله لان آدم عليه السلام أبو جميع الناس ونوح الاب الثاني (قوله باحتمال العهد) المفهوم من العبارة السابقة أنهما يقولان بأنه لا يعم وان لم يتحقق عهد (قوله فلا كفر) أي لوجود الخلاف في عمومه وتحقق الاحتمال فيه (قوله لكن صرح في آخر الشفاء الخ) هذا استدراك على ما في فتاوى المصنف وعبارة الشفاء هكذا قال أبو بكر بن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد واسحق وهو مذهب الشافعي وهو مقتضى قول أبي بكر رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك وروى الطبراني مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه صلى الله عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه اه وحاصله أنه نقل الاجماع على كفر الساب ثم نقل عن مالك ومن ذكر بعده أنه لا تقبل توبته فعلم أن المراد من نقل الاجماع على قتله قبل التوبة ثم قال وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه الخ أي قال انه يقتل يعني قبل التوبة لا مطلقا ولذا استدرك بقوله لكنهم قالوا هي ردة يعني ليست حدا ثم ذكر أن الوليد روى عن مالك مثل قول أبي حنيفة فصار عن مالك روايتان في قبول التوبة وعدمه والمشهور عنه العدم ولذا قدمه وقال في الشفاء في موضع آخر قال أبو حنيفة وأصحابه من برئ من محمد صلى الله عليه وسلم أو كذب به فهو مرتد حلال الدم الا أن يرجع اه فهذا تصريح بما علم من عبارته الاولى وقال في موضع بعد أن ذكر عن جماعة من المالكية عدم قبول توبته وكلام شيوخنا هؤلاء مبني على القول بقتله حدا لا كفرا وأما على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه على ذلك من أهل العلم فقد صرحوا أنه ردة قالوا ويستتاب منها فان تاب نكل وان أبى قتل فحكمه حكم المرتد مطلقا والوجه الاول أشهر وأظهر اه يعني أن قول مالك بعدم قبول التوبة أشهر وأظهر مما رواه عنه الوليد فهذا كلام الشفاء صريح في أن مذهب أبي حنيفة وأصحابه القول بقبول التوبة كما هو رواية الوليد عن مالك وهو أيضا قول الثوري وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم أي بخلاف الذمي اذا سب فانه لا ينتقض عهده عندهم كما مر تحريره في الباب السابق ثم ان ما نقله عن الشافعي خلاف المشهور عنه والمشهور قبول التوبة على تفصيل فيه قال الامام خاتمة المجتهدين الشيخ تقي الدين السبكي في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول حاصل المنقول عند الشافعية أنه متى لم يسلم قتل قطعا ومتى أسلم فان كان السب قذفا فالاوجه الثلاثة هل يقتل أو يجلد أو لا شئ وان كان غير قذف فلا أعرف فيه نقلا للشافعية غير قبول توبته وللحنفية في قبول توبته قريب من الشافعية ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة وأما الحنابلة فكلامهم قريب من كلام المالكية والمشهور عن أحمد عدم قبول توبته وعنه رواية بقبولها فمذهبه كمذهب مالك سواء هذا تحرير المنقول في ذلك اه ملخصا فهذا أيضا صريح

(١) قوله لانه حق عبد هكذا بخطه والذي في الشارح لانه حق الله تعالى والاول حق عبد اه كتبه مصححه (٢) مطلب مهم في حكم ساب الانبياء

فى أن مذهب الحنفية القبول وأنه لا قول لهم بخلافه وقد سبقه الى نقل ذلك أيضا شيخ الاسلام تقى الدين أحمد ابن تيمية الحنبلى فى كتابه الصارم المسلول على شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم كما رأيته فى نسخة منه قد عقد عليها خطه حيث قال وكذلك ذكر جماعة آخرون من أصحابنا أى الحنابلة أنه يقتل ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تقبل توبته سواء كان مسلما أو كافرا وعامة هؤلاء لما ذكروا المسئلة قالوا خلافا لأبى حنيفة والشافعى وقولهما أى أبى حنيفة والشافعى ان كان مسلما يستتاب فان تاب والا قتل كالمرتد وان كان ذميا فقال أبو حنيفة لا ينتقض عهده ثم قال بعد ورقة قال أبو الخطاب اذا قذف أم النبى صلى الله عليه وسلم لا تقبل توبته وفى الكافر اذا سب ثم أسلم روايتان وقال أبو حنيفة والشافعى تقبل توبته فى الحالين اه ثم قال فى محل آخر قد ذكرنا أن المشهور عن مالك وأحمد أنه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه وهو قول الليث بن سعد وذكر القاضى عياض أنه المشهور من قول السلف وجمهور العلماء وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى وحكى عن مالك وأحمد أنه تقبل توبته وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وهو المشهور من مذهب الشافعى بناء على قبول توبة المرتد اه فهذا صريح كلام القاضى عياض فى الشفاء والسبكى وابن تيمية وأئمة مذهبه على أن مذهب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم وانما حكوا الخلاف فى بقية المذاهب وكفى بهؤلاء حجة لو لم يوجد النقل كذلك فى كتب مذهبنا التى قبل البزازى ومن تبعه مع أنه موجود أيضا كما يأتى فى كلام الشارح قريبا وقد استوفيت الكلام على ذلك فى كتاب سميته تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام (**قوله** ومفاده قبول التوبة) أقول بل هو صريح ونص فى ذلك كما علمته (**قوله** والبزازى تبع صاحب السيف المسلول) الذى قاله البزازى أنه يقتل حدا ولا توبة له أصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لأحد لانه تعلق به حق العبد الى أن قال ودلائل المسئلة تعرف فى كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول اه وهذا كلام يقضى منه غاية العجب كيف يقول لا يتصور فيه خلاف لأحد بعد ما وقع فيه اختلاف الأئمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما أسمعناك وعزوه المسئلة الى كتاب الصارم المسلول وهو لابن تيمية الحنبلى يدل على أنه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة فى مواضع متعددة وكذلك صرح به السبكى فى السيف المسلول والقاضى عياض فى الشفاء كما سمعته مع أن عبارة البزازى بطولها أكثرها مأخوذ من الشفاء فقد علم أن البزازى قد تساهل غاية التساهل فى نقل هذه المسئلة وليته حيث لم ينقلها عن أحد من أهل مذهبنا بل استند الى ما فى الشفاء والصارم أمعن النظر فى المراجعة حتى يرى ما هو صريح فى خلاف ما فهمه ممن نقل المسئلة عنهم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم فلقد صار هذا التساهل سببا لوقوع عامة المتأخرين عنه فى الخطا حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه فى ذلك ولم ينقل أحد منهم المسئلة عن كتاب من كتب الحنفية بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البزازى فى كتبنا وكتب غيرنا خلافه (**قوله** وقد صرح فى النتف الخ) أقول ورأيت فى كتاب الخراج لأبى يوسف ما نصه وأيما رجل مسلم سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كذبه أو عابه أو تنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته فان تاب والا قتل وكذلك المرأة الا أن أبا حنيفة قال لا تقتل المرأة وتجبر على الاسلام اه وهكذا نقل الخير الرملى فى حاشية البحر أن المسطور فى كتب المذهب أنها ردة وحكمها حكمها ثم نقل عبارة النتف ومعين الحكام والعجب منه انه أفتى بخلافه فى الفتاوى الخيرية ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى فى هذا المحل والعجب كل العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الاسلام يعنى ابن عبد العال ورأى هذه النقول كيف لا يشطب متنه عن ذلك وقد أسمعنى بعض مشايخى رسالة حاصلها أنه لا يقتل بعد الاسلام وأن هذا هو المذهب اه وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرحمتى هنا على نسخته أن مقتضى كلام الشفاء وابن أبى جمرة فى شرح مختصر البخارى فى حديث ان فريضة الحج أدركت أبى الخ أن مذهب أبى حنيفة والشافعى حكمه حكم المرتد وقد علم أن المرتد تقبل توبته كما نقله هنا عن النتف وغيره فاذا كان هذا فى ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ففى ساب الشيخين أو أحدهما بالاولى فقد تحرر أن المذهب كمذهب الشافعى قبول توبته كما هو رواية ضعيفة

ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى زاد المصنف فى شرحه وقد سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الاسلام ابن عبد العال أن الكمال وغيره تبعوا البزازى والبزازى تبع صاحب السيف المسلول وعزاه اليه ولم يعزه لأحد من علماء الحنفية وقد صرح فى النتف ومعين الحكام وشرح الطحاوى وحاوى الزاهدى وغيرها بأن حكمه كالمرتد ولفظ النتف من سب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى

وهوظاهر في قبول توبته كما مر عن الشفاء اه فليحفظ قلت وظاهر الشفاء أن

قوله يا ابن ألف خنزير أو يا ابن مائة
كلب وأن قوله لها شمى
لعن الله بني هاشم كذلك
وان شتم الملائكة
كالانبياء فليحرر ومن
حوادث الفتوى ما لو
حكم حنفي بكفره بسب
نبي هل للشافعي أن
يحكم بقبول توبته الظاهر
نعم لأنها حادثة أخرى
وان حكم بموجبه نهر
قلت ثم رأيت في معروضات
المفتي أبي السعود
سؤالا ملخصه أن طالب
علم ذكر عنده حديث
نبوي فقال أكل
أحاديث النبي صلى الله
عليه وسلم صدق يعمل بها
فأجاب بأنه يكفر أولا
بسبب استفهامه
الانكاري وثانيا
بالحاقه الشين للنبي
صلى الله عليه وسلم ففي
كفره الاول عن اعتقاد
يؤمر بتجديد الايمان
فلا يقتل والثاني يفيد
الزندقة فبعد أخذه
لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل
وقبله اختلف في قبول
توبته فعند أبي حنيفة
تقبل فلا يقتل وعند
بقية الائمة لا تقبل ويقتل
حدا فلذلك ورد أمر
سلطاني في سنة ٩٤٤
لقضاة الممالك المحمية
برعاية رأي الجانبين بأنه
أن ظهر صلاحه وحسن
توبته واسلامه لا يقتل ويكتفي بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم وان لم يكن من أناس يفهم خيرهم يقتل عملا بقول الائمة ثم في سنة
٩٥٥ تقرر هذا الأمر بآخر فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه اه فليحفظ وليكن التوفيق (أو) الكافر بسب الشيخين (أو)

عن مالك وأن تحتم قتله مذهب مالك وما عداه فانه اما نقل غير أهل المذهب أو طرة مجهولة لم يعلم كاتبها فكن على بصيرة في الاحكام ولا تغتر بكل أمر مستغرب وتغفل عن الصواب والله تعالى أعلم اه وكذلك قال الحموي في حاشية الأشباه نقلا عن بعض العلماء أن ما ذكره صاحب الاشباه من عدم قبول التوبة قد أنكره عليه أهل عصره وان ذلك انما يحفظ لبعض أصحاب مالك كما نقله القاضي عياض وغيره أما على طريقتنا فلا اه وذكر في آخر كتاب نور العين أن العلامة النحرير الشهير بحسام جلبي ألف رسالة في الرد على البزازي وقال في آخرها وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة الساب عندهم سوى ما في البزازية وقد علمت بطلانه ومنشأ غلطه أول الرسالة اه وسيذكر الشارح عن المحقق المفتي أبي السعود التصريح بأن مذهب الامام الاعظم أنه لا يقتل اذا تاب ويكتفي بتعزيره فهذا صريح المنقول عمن تقدم على البزازي ومن تبعه ولم يستند هو ولا من تبعه الى كتاب من كتب الحنفية وانما استند الى فهم أخطأ فيه حيث نقل عمن صرح بخلاف ما فهمه كما قدمناه وان أردت زيادة البيان في المقام فارجع الى كتابنا تنبيه الولاة والحكام (**قوله وهو ظاهر في قبول توبته**) المراد بقبول التوبة في الدنيا بدفع القتل عنه أما قبولها في الآخرة فهو محل وفاق وأصرح منه ما قدمناه عن كتاب الخراج لأبي يوسف فان تاب والا قتل (**قوله كذلك**) اي يكون شاتما النبي لكن قوله يا ابن مائة كلب ان قاله لشريف فهو ممكن فيجري فيه الخلاف المار في قبول توبته وعدمه والا فقد يكون له مائة أب ليس فيهم نبي على أنه يمكن أن يكون مراده أنه اجتمع على أم المشتوم مائة كلب وألف خنزير فلا يدخل أجداده في ذلك وحيث احتمل التأويل فلا يحكم بالكفر عندنا كما مر (**قوله وان شتم الملائكة كالانبياء**) هو مصرح به عندنا فقالوا اذا شتم أحدا من الأنبياء أو الملائكة كفر وقد علمت أن الكفر بشتم الانبياء كفر ردة فكذا الملائكة فان تاب فيها والا قتل (**قوله فليحرر**) قد علمت تحريره بما قلنا (**قوله هل للشافعي أن يحكم بقبول توبته**) أي في اسقاط القتل عنه وهو مبني على ما ذكره البزازي وقد علمت أن أهل المذهب قائلون بقبول توبته فلا وجه لما ذكره اه ط وكذا قال الرحمتي قد علمت أن هذا ليس مذهبا للحنفية كما نطقت به كتبهم ونقله عنهم الائمة كالقاضي عياض وابن أبي جمرة (**قوله لأنها حادثة أخرى الخ**) يعني أن حكم الحنفي بكفره بناء على أن مذهبه عدم قبول التوبة لا يرفع الخلاف في عدم قبول التوبة لان عدم قبولها حادثة أخرى لم يحكم بها الحنفي فيسوغ للشافعي الحكم بقبولها وان قال الحنفي حكمت بالكفر وموجبه لان موجب الكفر القتل ان لم يتب وهو المتفق عليه ولا يلزم منه القتل أيضا ان تاب على أنه له موجبات أخر من فسخ النكاح وحبط العمل وغير ذلك فلا يكون قول الحنفي حكمت بموجبه حكما بقتله وان تاب فللشافعي أن يحكم بعدم قتله اذا تاب والعجب من الشارح حيث نقل صريح ما في كتب المذهب من أن الحنفي كالشافعي في قبول توبته كيف جارى صاحب النهر في هذه المسئلة فكان الصواب أن يبدل الحنفي بالمالكي أو الحنبلي (**قوله سؤالا**) مفعول رأيت وفي بعض النسخ سؤال بالرفع وهو تحريف (**قوله فأجاب بأنه يكفر الخ**) قال السائحاني أقول هذا لا يصدر عن أبي السعود لأن كلام القائل يحتمل أن كل الاحاديث الموجودة ليست صدقا لأن فيها الموضوع وهذا الاحتمال أقرب من غيره وتقدم عن الدرر اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنعه وقوله والثاني أي الحاق الشين يفيد الزندقة أقول لا افادة فيه لان الزندقة أن لا يتدين بدين اه وكتب ط نحوه (**قوله فبعد أخذه الخ**) تفريع على كونه صار زنديقا وحاصل كلامه أن الزنديق لو تاب قبل أخذه أي قبل أن يرفع الى الحاكم تقبل توبته عندنا وبعده لا اتفاقا وورد الأمر السلطاني للقضاة بأن ينظر في حال ذلك الرجل ان ظهر حسن توبته يعمل بقول أبي حنيفة والا فبقول باقي الائمة وأنت خبير بأن هذا مبني على ما مشى عليه القاضي عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته وأن حكمه حكم الزنديق عندهم وتبعه البزازي كما قدمناه عنه وكذا تبعه في الفتح وقد علمت أن صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضي عياض وغيره (**قوله وليكن التوفيق**) أي بحمل ما مر عن النتف وغيره من أنه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما اذا تاب قبل

أخذه وحمل ما في البزازية على ما بعد أخذه وأنت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل ولأن البزازي ومن تابعه قالوا انه لا توبة له أصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة فعلم أنهما قولان مختلفان بل مذهبان متباينان على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد الاخذ هو المعروف بالزندقة الداعي الى زندقته كما يأتي ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ أو نحوه لا يصير زنديقا بهذا المعنى (قوله وهو الذي ينبغي التعويل عليه) قلت الذي ينبغي التعويل عليه ما نص عليه أهل المذهب فان اتباعه الله واجب ط (قوله رعاية لجانب حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم) أقول رعاية جانبه في اتباع ما ثبت عنه عند المجتهد (قوله لكن في النهر الخ) قال السيد الحموي في حاشية الاشباه حكى عن عمر بن نجيم أن أخاه أفتى بذلك فطلب منه النقل فلم يوجد الا على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل اهـ واقول على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الانبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة واذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن أحد من الأئمة فيما أعلم اهـ ونقله عنه السيد أبو السعود الازهري في حاشية الاشباه ط أقول نعم نقل في البزازية عن الخلاصة أن الرافضي اذا كان يسب الشيخين و يلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع اهـ وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة على أن الحكم عليه بالكفر مشكل لما في الاختيار اتفق الائمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم وسب أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضلل الخ وذكر في فتح القدير أن الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم و يكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البغاة وذهب بعض أهل الحديث الى أنهم مرتدون قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفرون البعض وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الأول أثبت وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا اهـ ومما يزيد ذلك وضوحا ما صرحوا به في كتبهم متونا وشروحا من قولهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية وقال ابن ملك في شرح المجمع وترد شهادة من يظهر سب السلف لأنه يكون ظاهر الفسق وتقبل من أهل الاهواء الجبر والقدر والرفض (١) والخوارج والتشبيه والتعطيل اهـ وقال الزيلعي أو يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لأن هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروأته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما لو كان يخفي السب اهـ ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى نعم استثنوا الخطابية لأنهم يرون شهادة الزور لاشياعهم أو للحالف وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الاهواء فهذا فيمن يسب عامة الصحابة و يكفرهم بناء على تأويل له فاسد فعلم أن ماذكره في الخلاصة من أنه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لاجماع الفقهاء كما سمعت وقد ألف العلامة منلا علي القاري رسالة في الرد على الخلاصة و بهذا تعلم قطعا أن ما عزي الى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به وقد مر أنه اذا كان في المسئلة خلاف ولو رواية ضعيفة فعلى المفتي أن يميل الى عدم التكفير فكيف يميل هنا الى التكفير المخالف للاجماع فضلا عن ميله الى قتله وان تاب وقد مر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم فكيف ساب الشيخين والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الافتاء بقتله مع قوله وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى نعم لا شك في تكفير من قذف السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أو أنكر صحبة الصديق أو اعتقد الألوهة في علي أو أن جبريل غلط في الوحي أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ولكن لو تاب تقبل توبته هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام وان أردت الزيادة فارجع

بسب (أحدهما) في البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب الشيخين ٣ أو طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه أخذ الدبوسي وأبو الليث وهو المختار للفتوى انتهى وجزم به في الاشباه وأقره المصنف قائلا وهذا يقوي القول بعدم قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الذي ينبغي التعويل عليه في الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم اهـ لكن في النهر وهذا لا وجود له في أصل الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ فألحق بالاصل مع انه لا ارتباط له بما قبله انتهى

٣ مطلب مهم في حكم سب الشيخين

(١) قوله والخوارج هكذا بخطه ولعل الانسب بما قبله وما بعده أن يقول والخروج تأمل اهـ مصححه

اليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوى الدراية (قوله ويكفينا الخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوى القول الخ ط والمراد بالأمر الأمر السلطانى وقد علمت ما فيه والحاصل أنه لا شك ولا شبهة فى كفر شاتم النبى صلى الله عليه وسلم وفى استباحة قتله وهو المنقول عن الأئمة الأربعة وانما الخلاف فى قبول توبته اذا أسلم فعندنا وهو المشهور عند الشافعية القبول وعند المالكية والحنابلة عدمه بناء على أن قتله حد أولا وأما الرافضى ساب الشيخين بدون قذف السيدة عائشة ولا انكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلا عن عدم قبول التوبة بل هو ضلال وبدعة وسيأتى تمامه فى أول باب البغاة ان شاء الله تعالى (قوله الشيخ محيى الدين بن العربى) ٣ هو محمد بن على ابن محمد الحاتمى الطائى الاندلسى العارف الكبير ابن عربى ويقال ابن العربى ولد سنة ٥٦٠ ومات فى ربيع سنة ٦٣٦ ودفن بالصالحية وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله هو أعرف بكل فن من أهله واذا أطلق الشيخ الاكبر فى عرف القوم فهو المراد وتمامه فى ط عن طبقات المناوى (قوله بعض المتصلفين) أى المتكلفين (قوله لكنا تيقنا الخ) لعل تيقنه بذلك بدليل ثبت عنده أو بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها وانه لا يمكن تأويلها فتعين عنده أنها مفتراة عليه كما وقع للعارف الشعرانى أنه افترى عليه بعض الحساد فى بعض كتبه أشياء مكفرة وأشاعها عنه حتى اجتمع بعلماء عصره وأخرج لهم مسودة كتابه التى عليها خطوط العلماء فاذا هى خالية عما افترى عليه هذا ومن أراد شرح كلماته التى اعترضها المنكرون فليرجع الى كتاب الرد المتين على منتقص العارف محيى الدين لسيدى عبد الغنى النابلسى (قوله فيجب الاحتياط الخ) لأنه ان ثبت افتراؤها فالأمر ظاهر والا فلا يفهم كل أحد مراده فيها فيخشى على الناظر فيها من الانكار عليه أو فهم خلاف المراد وللحافظ السيوطى رسالة سماها تنبيه الغبى بتبرئة ابن عربى ذكر فيها أن الناس افترقوا فيه فرقتين الفرقة المصيبة تعتقد ولايته والأخرى بخلافها ثم قال والقول الفصل عندى فيه طريقة لا يرضاها الفرقتان وهى اعتقاد ولايته وتحريم النظر فى كتبه فقد نقل عنه أنه قال نحن قوم يحرم النظر فى كتبنا وذلك أن الصوفية تواطؤا على ألفاظ اصطلحوا عليها وأرادوا بها معانى غير المعانى المتعارفة منها بين الفقهاء فمن حملها على معانيها المتعارفة كفر نص على ذلك الغزالى فى بعض كتبه وقال انه شبيه بالمتشابه فى القرآن والسنة كالوجه واليد والعين والاستواء واذا ثبت أصل الكتاب عنه فلا بد من ثبوت كل كلمة لاحتمال أن يدس فيه ما ليس منه من عدو أو ملحد أو زنديق وثبوت أنه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف وهذا لا سبيل اليه ومن ادعاه كفر لأنه من أمور القلب التى لا يطلع عليها الا الله تعالى وقد سأل بعض أكابر العلماء بعض الصوفية ما حملكم على أنكم اصطلحتم على هذه الألفاظ التى يستشنع ظاهرها فقال غيرة على طريقنا هذا أن يدعيه من لا يحسنه ويدخل فيه من ليس اهله والمتصدى للنظر فى كتبه أو اقرائها لم ينصح نفسه ولا غيره من المسلمين ولاسيما ان كان من القاصرين عن علوم الظاهر فانه يضل ويضل وان كان عارفا فليس من طريقتهم اقراء المريدين لكتبهم ولا يؤخذ هذا العلم من الكتب اهـ ملخصا وذكر فى محل آخر سمعت أن الفقيه العالم العلامة عز الدين بن عبد السلام كان يطعن فى ابن عربى ويقول هو زنديق فقال له يوما بعض أصحابه أريد أن ترينى القطب فأشار الى ابن عربى فقال له أنت تطعن فيه فقال حتى أصون ظاهر الشرع أو كما قال اهـ وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعد ما أبدع فى مدحه وله مصنفات كثيرة منها فصوص حكمية وفتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم النص والمعنى وموافق للامر الالهى والشرع النبوى وبعضها خفى عن ادراك أهل الظاهر دون أهل الكشف والباطن ومن لم يطلع على المعنى المرام يجب عليه السكوت فى هذا المقام لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤلا (قوله شيخ الطريقة حالا وعلما) الطريقة هى السيرة المختصة بالسالكين الى الله تعالى من قطع المنازل والترقى فى المقامات والحال عند أهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب من طرب أو حزن أو قبض أو بسط أو هيبة ويزول بظهور صفات النفس سواء تعقبه المثل أو لا فاذا دام وصار ملكة يسمى مقاما فالاحوال مواهب والمقامات تحصل ببذل المجهود والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع ومنه فعلى وهو ما لا يؤخذ من الغير وانفعالى ما أخذ من الغير اهـ من تعريفات السيد الشريف قدس سره (قوله

٣ مطلب فى حال الشيخ الاكبر سيدى محيى الدين ابن عربى نفعنا الله تعالى به

قلت ويكفينا ما مر من الامر فقد بروفى المعروضات المزبورة ما معناه ان من قال عن فصوص الحكم للشيخ محيى الدين بن العربى انه خارج عن الشريعة وقد صنفه للاضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه أجاب نعم فيه كلمات تباين الشريعة وتكلف بعض المتصلفين لارجاعها الى الشرع لكنا تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات وقد صدر أمر سلطانى بالنهى فيجب الاجتناب من كل وجه انتهى فليحفظ وقد أثنى صاحب القاموس عليه فى سؤال رفع اليه فيه فكتب اللهم أنطقنا بما فيه رضاك الذى أعتقده وأدين الله به انه كان رضى الله تعالى عنه شيخ الطريقة حالا وعلما

واماما الحقيقة حقيقة ورسما * وحيي رسوم المعارف فعلا واسما * اذا تغلغل فكر المرء في طرف * من علمه غرقت فيه خواطره
عباب لا تكدره الدلاء * وسحاب تتقاصى عنه الانواء * كانت دعوته تخرق السبع الطباق * وتفرق بركاته فتملأ الآفاق * واني أصفه وهو يقينا فوق ماوصفته * وناطق بما كتبته وغالب ظني أني ما أنصفته
وما على اذا ما قلت معتقدى
دع الجهول يظن الجهل عدوانا
والله والله والله العظيم ومن
أقامه حجة لله برهانا
ان الذى قلت بعض من مناقبه
ما زدت الا لعلى زدت نقصانا
الى أن قال ومن خواص كتبه أنه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المعضلات وحل المشكلات وقد أثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعراني سيما في كتابه تنبيه الاغبياء على قطرة من بحر علوم الاولياء فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر بسبب اعتقاد (السحر) لا توبة له (ولو امرأة) في الاصح

واماما الحقيقة) هى مشاهدة الربوبية بالقلب ويقال هى سر معنوى لاحد له ولا جهة وهى والطريقة والشريعة متلازمة لأن الطريق الى الله تعالى لها ظاهر وباطن فظاهرها الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة فبطون الحقيقة فى الشريعة والطريقة كبطون الزبد فى لبنه لا يظفر من اللبن بزبده بدون مخضه والمراد من الثلاثة اقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اهـ من المفتوحات الالهية للقاضى زكريا (قوله حقيقة ورسما) الحقيقة ضد المجاز والرسم الأثر أو بقيته أو ما لا شخص له من الآثار جمعه أرسم ورسوم قاموس والمراد أنه الامام من جهة الحقيقة ونفس الأمر ومن جهة الأثر الظاهر للبصر (قوله فعلا واسما) أى أحيا آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت المعارف فاعلة أفعالها ومشهورة بين الناس (قوله اذا تغلغل الخ) هذا بيت من بحر البسيط والتغلغل الدخول والاسراع والفكر بالكسر و يفتح اعمال النظر فى الشئ والخاطر الهاجس قاموس وهو ما يخطر فى القلب من تدبير أمر مصباح (قوله عباب) كغراب معظم السيل وكثرته أو موجه والدلاء جمع دلو أى لا يتغير بأخذ الدلاء منه لانها لا تصل الى أسفله لكثرته (قوله تتقاصى عنه الأنواء) التقاصي بالقاف والصاد المهملة التباعد والانواء جمع نوء وهو النجم واستناءه طلب نوءه أى عطاءه قاموس أى أنه سحاب تتباعد عن مطره وفيضه النجوم التى يكون المطر وقت طلوعها أو تتباعد عنه عطايا الناس أى لا تشبهه (قوله الآفاق) جمع أفق بضم و بضمتين الناحية وما ظهر من نواحى الفلك قاموس (قوله وهو يقينا) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أيقنه جملة معترضة بين المبتدا والخبر ط (قوله وناطق عما كتبته) المراد أنه مقر به وأن القول طابق الفعل ط والجملة عطف على أصفه (قوله ما أنصفته) يقال أنصفته انصافا عاملته بالعدل والقسط مصباح (قوله وما على) ما استفهامية أو نافية أى وما على شئ (قوله يظن الجهل) أى يظن الجهل فى غيره فهو مفعول أول أو يظن الظن الجهل فهو مفعول مطلق وقوله عدوانا أى ظلما مفعول لأجله أو حال وهذا أولى مما قيل ان الجهل بمعنى المجهول مفعول أول وعدوانا مفعول ثان أى ذا عدوان فافهم (قوله برهانا) هو الحجة قاموس فهو حال مؤكدة ط (قوله من مناقبه) جمع منقبة وهى المفخرة قاموس ط (قوله الا لعلى) أى لكن أخاف وأشفق أنى زدت من جهة النقصان والتقصير فى حقه فنقصانا تمييز لا مفعول زدت لئلا يرد عليه ما قيل فى زاد النقص انه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط أحدهما على الآخر (قوله والكافر بسبب اعتقاد السحر) ٣ فى الفتح السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن أصحابنا ومالك وأحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد الحرمة أولا و يقتل وفيه حديث مرفوع حد الساحر ضربة بالسيف يعنى القتل وعند الشافعى لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته وأما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذى يحدس و يتخرص وقيل من له من الجن من يأتيه بالأخبار وقال أصحابنا ان اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر لا ان اعتقد أنه تخييل وعند الشافعى ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وأنها تفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه كالساحر فى رواية يقتل وفى رواية ان لم يتب ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعى فى كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره اهـ وحاصله أنه اختار أنه لا يكفر الا اذا اعتقد مكفرا وبه جزم فى النهر وتبعه الشارح وانه يقتل مطلقا ان عرف تعاطيه له و يؤيده ما فى الخانية اتخذ لعبة ليفرق بين المرء وزوجه قالوا هو مرتد ويقتل ان كان يعتقد لها أثرا و يعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر اهـ وفى نور العين عن المختارات ساحر يسحر و يدعى الخلق من نفسه يكفر و يقتل لردته وساحر يسحر وهو جاحد لا يستتاب منه ويقتل اذا ثبت سحره دفعا للضرر عن الناس وساحر يسحر تجربة ولا يعتقد به لا يكفر قال أبو حنيفة الساحر اذا أقر بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستتاب منه والمسلم والذمى والحر والعبد فيه سواء وقيل يقتل الساحر المسلم لا الكتابى والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذى يعتقد الاسلام والسحر فى نفسه حق أمر كائن الا أنه لا يصلح الا للشر والضرر بالخلق والوسيلة الى الشر شر فيصير مذموما اهـ والفرق بين الثلاثة أن الأول مصرح بما هو كفر والثانى لا يدرى كيف يقول كما وقع التعبير به فى الخانية لانه جاحد ويعلم

٣ مطلب فى الساحر والزنديق

منه

منه أن الاول لا يستتاب أى لا يمهل طلبا للتوبة لانها لا تقبل منه فى دفع القتل عنه بعد أخذه كما يأتى دفعا للضرر
عن الناس كقطاع الطريق والخناق وان كانوا مسلمين وبه علم أن الثالث وان كان لا يكفر لكنه يقتل أيضا
للاشتراك فى الضرر وأن تقييد الشارح بكونه كافرا بسبب اعتقاد السحر غير قيد بل يقتل ولو كان كافرا أصليا
أو لم يكفر باعتقاده نعم لما كان كلام المصنف فى المسلم الذى ارتد قيد بذلك تأمل وعلم به وبما نقلناه عن الخانية أنه
لا يكفر بمجرد عمل السحر مالم يكن فيه اعتقاد أو عمل ماهو مكفر ولذا نقل فى تبيين المحارم عن الامام أبى منصور
أن القول بأنه كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان فى ذلك رد مالزم فى شرط الايمان فهو
كفر والا فلا اه والظاهر أن مانقله فى الفتح عن أصحابنا مبنى على أن السحر لا يكون الا اذا تضمن كفرا ويأتى
تحقيقه وقدمنا فى خطبة الكتاب تعداد أنواع السحر وتمام بيان ذلك فى رسالتنا المسماة سل الحسام الهندى
لنصرة مولانا خالد النقشبندى (قوله لسعيها الخ) أى لا بسبب اعتقادها الذى هو ردة لان المرتدة لا تقتل عندنا
ومقابل الاصح مافى المنتقى أنها لا تقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة كما فى الزيلعى (قوله وكذا الكافر بسبب
الزندقة) قال العلامة ابن كمال باشا فى رسالته الزنديق فى لسان العرب يطلق على من ينفى البارى تعالى وعلى من
يثبت الشريك وعلى من ينكر حكمته والفرق بينه وبين المرتد العموم الوجهى لانه قد لا يكون مرتدا كما لو كان
زنديقا أصليا غير منتقل عن دين الاسلام والمرتد قد لا يكون زنديقا كما لو تنصر أو تهود وقد يكون مسلما فيتزندق
وأما فى اصطلاح الشرع فالفرق أظهر لاعتبارهم فيه ابطان الكفر والاعتراف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم على
مافى شرح المقاصد لكن القيد الثانى فى الزنديق الاسلامى بخلاف غيره والفرق بين الزنديق والمنافق والدهرى
والملحد مع الاشتراك فى ابطان الكفر أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم والدهرى كذلك مع
انكاره اسناد الحوادث الى الصانع المختار سبحانه وتعالى والملحد وهو من مال عن الشرع القويم الى جهة من
جهات الكفر من ألحد فى الدين حاد وعدل لا يشترط فيه الاعتراف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ولا بوجود
الصانع تعالى وبهذا فارق الدهرى أيضا ولا اضمار الكفر وبه فارق المنافق ولا سبق الاسلام وبه فارق المرتد
فالملحد أوسع فرق الكفر حدا أى هو أعم من الكل اه ملخصا قلت لكن الزنديق باعتبار أنه قد يكون مسلما وقد
يكون كافرا من الاصل لا يشترط فيه الاعتراف بالنبوة وسيأتى عن الفتح تفسيره بمن لا يتدين بدين ثم بين حكم
الزنديق فقال اعلم أنه لا يخلو اما أن يكون معروفا داعيا الى الضلال أولا والثانى ماذكره صاحب الهداية فى
التجنيس من أنه على ثلاثة أوجه اما أن يكون زنديقا من الاصل على الشرك أو يكون مسلما فيتزندق أو يكون
ذميا فيتزندق فالاول يترك على شركه ان كان من العجم أى بخلاف مشرك العرب فانه لا يترك والثانى يقتل
ان لم يسلم لانه مرتد وفى الثالث يترك على حاله لان الكفر ملة واحدة اه والاول أى المعروف الداعى لا يخلو
من أن يتوب بالاختيار ويرجع عما فيه قبل أن يؤخذ أولا والثانى يقتل دون الاول اه وتمامه هناك (قوله لا
توبة له) تصريح بوجه الشبه والمراد بعدم التوبة أنها لا تقبل منه فى نفى القتل عنه كما مر فى الساب ولذا نقل
البيرى عن الشمنى بعد نقله اختلاف الرواية فى القبول وعدمه أن الخلاف فى حق الدنيا أما فيما بينه وبين الله
تعالى فتقبل توبته بلا خلاف اه ونحوه فى رسالة ابن كمال (قوله لكن فى حظر الخانية الخ) استدراك على الفتح
حيث لم يذكر هذا التفصيل ونقل فى النهر عن الدراية روايتين فى القبول وعدمه ثم قال وينبغى أن يكون هذا
التفصيل محمل الروايتين اه (قوله المعروف) أى بالزندقة الداعى أى الذى يدعو الناس الى زندقته اه ح فان
قلت كيف يكون معروفا داعيا الى الضلال وقد اعتبر فى مفهومه الشرعى أن يبطن الكفر قلت لا بعد فيه فان
الزنديق يموه كفره ويروج عقيدته الفاسدة ويخرجها فى الصورة الصحيحة وهذا معنى ابطان الكفر فلا ينافى
اظهاره الدعوى الى الضلال وكونه معروفا بالاضلال اه ابن كمال (قوله ان الخناق لا توبة له) أفاد بصيغة المبالغة
أن من خنق مرة لا يقتل قال فى المصنف قبيل الجهاد ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به والا لا اه ط قلت
ذكر الخناق هنا استطرادى لان الكلام فى الكافر الذى لا تقبل توبته والخناق غير كافر وانما لا تقبل توبته
لسعيه فى الارض بالفساد ودفع ضرره عن العباد ومثله قطاع الطريق (قوله الكاهن قيل كالساحر) فى الحديث

لسعيها فى الارض بالفساد ذكره الزيلعى ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزندقة) لا توبة له وجعله فى الفتح ظاهر المذهب لكن فى حظر الخانية الفتوى على أنه (اذا أخذ) الساحر أو الزنديق المعروف الداعى (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت وأفاد فى السراج أن الخناق لا توبة له وفى الشمنى الكاهن قيل كالساحر

مطلب فى الفرق بين الزنديق والمنافق والدهرى والملحد

قوله وفى الثالث كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والمناسب حذف فى كالاول والثانى قبله اه مصححه

من أتى كاهنا أو عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد أخرجه أصحاب السنن الاربعة وصححه الحاكم عن أبي هريرة والكاهن كما في مختصر النهاية للسيوطي من يتعاطى الخبر عن الكائنات في المستقبل و يدعي معرفة الاسرار والعراف المنجم وقال الخطابي هو الذي يتعاطى معرفة مكان المسروق والضالة ونحوهما اه والحاصل أن الكاهن من يدعي معرفة الغيب بأسباب وهي مختلفة فلذا انقسم الى أنواع متعددة كالعراف والرمال والمنجم وهو الذي يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه والذي يضرب بالحصى والذي يدعي أن له صاحبا من الجن يخبره عما سيكون والكل مذموم شرعا محكوم عليهم وعلى مصدقهم بالكفر وفي البزازية يكفر بادعاء علم الغيب وباتيان الكاهن وتصديقه وفي التتارخانية يكفر بقوله أنا أعلم المسروقات أو أنا أخبر عن اخبار الجن اياي اه قلت فعلى هذا أرباب التقاويم من أنواع الكاهن لادعائهم العلم بالحوادث الكائنة وأما ما وقع لبعض الخواص كالانبياء والاولياء بالوحي أو الالهام فهو باعلام من الله تعالى فليس مما نحن فيه اه ملخصا من حاشية نوح من كتاب الصوم قلت وحاصله أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها الا اذا أسند ذلك صريحا أو دلالة الى سبب من الله تعالى كوحي أو الهام وكذا لو أسنده الى أمارة عادية بجعل الله تعالى قال صاحب الهداية في كتابه مختارات النوازل وأما علم النجوم فهو في نفسه حسن غير مذموم اذ هو قسمان حسابي وانه حق وقد نطق به الكتاب قال تعالى والشمس والقمر بحسبان أي سيرهما بحساب واستدلالي بسير النجوم وحركة الافلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنبض على الصحة والمرض ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادعى علم الغيب بنفسه يكفر اه وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من رسالتنا سل الحسام الهندي (قوله الداعي الى الالحاد) قدمنا عن ابن كمال بيانه (قوله والاباحي) أي الذي يعتقد اباحة المحرمات وهو معتقد الزنادقة ففي فتاوى قارئ الهداية الزنديق هو الذي يقول ببقاء الدهر و يعتقد أن الاموال والحرم مشتركة اه وفي رسالة ابن كمال عن الامام الغزالي في كتاب التفرقه بين الاسلام والزندقه ومن جنس ذلك ما يدعيه بعض من يدعي التصوف أنه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى أسقطت عنه الصلاة وحل له شرب المسكر والمعاصي وأكل مال السلطان فهذا مما لا أشك في وجوب قتله اذ ضرره في الدين أعظم و ينفتح به باب من الاباحة لا ينسد وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالاباحة مطلقا فانه يمتنع عن الاصغاء اليه لظهور كفره أما هذا فيزعم أنه لم يرتكب الا تخصيص عموم التكليف بمن ليس له مثل درجته في الدين و يتداعى هذا الى أن يدعي كل فاسق مثل حاله اه ملخصا وفي نور العين عن التمهيد أهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فانه يباح قتلهم جميعا اذا لم يرجعوا ولم يتوبوا واذا تابوا وأسلموا تقبل توبتهم جميعا الا الاباحية والغالية والشيعة من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الاحوال و يقتل بعد التوبة وقبلها لانهم لم يعتقدوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا و يرجعوا اليه وقال بعضهم ان تاب قبل الاخذ والاظهار تقبل توبته والا فلا وهو قياس قول أبي حنيفة وهو حسن جدا فاما في بدعة لا توجب الكفر فانه يجب التعزير بأي وجه يمكن أن يمنع من ذلك فان لم يمكن بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف ان كان رئيسهم ومقتداهم جاز قتله سياسة وامتناعا والمبتدع لو له دلالة ودعوة للناس الى بدعته و يتوهم منه أن ينشر البدعة وان لم يحكم بكفره جاز للسلطان قتله سياسة وزجرا لان فساده أعلى وأعم حيث يؤثر في الدين والبدعة لو كانت كفرا يباح قتل أصحابها عاما ولو لم تكن كفرا يقتل معلمهم ورئيسهم زجرا وامتناعا اه (قوله الذي لا يتدين بدين) يحتمل أن يكون المراد به الذي لا يستقر على دين أو الذي يكون اعتقاده خارجا عن جميع الاديان والثاني هو الظاهر من كلامه الذي سنذكره عنه وقدمنا عن رسالة ابن كمال تفسيره شرعا بمن يبطن الكفر وهذا أعم (قوله وتمامه فيه) أي في الفتح حيث قال ويجب أن يكون حكم المنافق في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره الى من أمن اليه اه (تنبيه) يعلم مما هنا حكم الدروز

والتيامنة

وفي حاشية البيضاوي لمنلا خسرو الداعي الى الالحاد والاباحي كالزنديق وفي الفتح والمنافق الذي يبطن الكفر و يظهر الاسلام كالزنديق الذي لا يتدين بدين وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر و يظهر اعتقاد حرمته وتمامه فيه وفيه يكفر

مطلب في الكاهن والعراف

مطلب في دعوى علم الغيب

مطلب في أهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم

مطلب حكم الدروز والتيامنة والنصيرية والاسماعيلية

والتيامنة فانهم فى البلاد الشامية يظهرون الاسلام والصوم والصلاة مع أنهم يعتقدون تناسخ الارواح وحل الخمر والزنا وأن الالوهية تظهر فى شخص بعد شخص ويجحدون الحشر والصوم والصلاة والحج ويقولون المسمى بها غير المعنى المراد ويتكلمون فى جناب نبينا صلى الله عليه وسلم كلمات فظيعة وللعلامة المحقق عبد الرحمن العمادى فيهم فتوى مطولة وذكر فيها أنهم ينتحلون عقائد النصيرية والاسماعيلية الذين يلقبون بالقرامطة والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف ونقل عن علماء المذاهب الاربعة أنه لا يحل اقرارهم فى ديار الاسلام بجزية ولا غيرها ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم وفيهم فتوى فى الخيرية أيضا فراجعها والحاصل أنهم يصدق عليهم اسم الزنديق والمنافق والملحد ولا يخفى أن اقرارهم بالشهادتين مع هذا الاعتقاد الخبيث لا يجعلهم فى حكم المرتد لعدم التصديق ولا يصح اسلام أحدهم ظاهرا الا بشرط التبرى عن جميع ما يخالف دين الاسلام لانهم يدعون الاسلام ويقرون بالشهادتين و بعد الظفر بهم لا تقبل توبتهم أصلا وذكر فى التتارخانية أنه سئل فقهاء سمرقند عن رجل يظهر الاسلام والايمان ثم أقر بأنى كنت أعتقد مع ذلك مذهب القرامطة وأدعو اليه والآن تبت ورجعت وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الاسلام والايمان قال أبو عبد الكريم بن محمد قتل القرامطة واستئصالهم فرض وأما هذا الرجل الواحد فبعض مشايخنا قال يتغفل ويقتل أى تطلب غفلته فى عرفان مذهبه وقال بعضهم يقتل بلا استغفال لان من ظهر منه ذلك ودعا الناس لا يصدق فيما يدعى بعد من التوبة ولو قبل منه ذلك لهدموا الاسلام وأضلوا المسلمين من غير أن يمكن قتلهم وأطال فى ذلك ونقل عدة فتاوى عن أئمتنا وغيرهم بنحو ذلك لكن تقدم اعتماد قبول التوبة قبل الاخذ لا بعده (قوله لكن فى حظر الخانية) أى فى كتاب الحظر والاباحة منها والاستدراك على قول الفتح أولا أى أولم يعتقد تحريمه وقدمنا أنه فى الفتح نقل ذلك عن أصحابنا وأنه اختار أنه لا يكفر ما لم يعتقد ما يوجب الكفر لكنه يقتل ولعل ما نقله عن الاصحاب مبنى على أن السحر لا يتم الا بما هو كفر كما يفيده قوله تعالى وما يعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر وعلى هذا فغير المكفر لا يسمى سحرا ويؤيده ما قدمناه عن المختارات من أن المراد بالساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا من يعتقد الاسلام أى بان لم يفعل أو يعتقد ما ينافى الاسلام ولذا قال هنا ولا يعتقده فقد علم أنه لا يسمى ساحرا ما لم يعتقد أو يفعل ما هو كفر والله سبحانه أعلم (قوله فالمستثنى أحد عشر) أى من قوله وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا أحد عشر من تكررت ردته وساب النبى صلى الله عليه وسلم وساب أحد الشيخين والساحر والزنديق والخناق والكاهن والملحد والاباحى والمنافق ومنكر بعض الضروريات باطنا اه ح قلت لكن الساحر لا يلزم أن يكون مرتدا بان يكون مسلما أصليا ثم فعل ذلك فانه يقتل ولو كافرا كما مر والخناق غير كافر وانما يقتل لسعيه بالفساد كما قدمناه وأما الزنديق الداعى والملحد وما بعده فيكفى فيه اظهاره للاسلام وان كان كافرا أصليا فعلم أن المراد بيان جملة من لا تقبل توبته سواء كان مسلما ارتد أولم يرتد أو كان كافرا أصليا وعليه فكان المناسب ذكر قطاع الطريق وكذا أهل الاهواء كما مر عن التمهيد وكذا العوانى كما مر فى باب التعزير وكذا كل من وجب عليه حد زنا أو سرقة أو قذف أو شرب وأما ذكر ساب النبى صلى الله عليه وسلم أو أحد الشيخين فقد علمت ما فيه (قوله المرأة) يستثنى منها المرتدة بالسحر كما مر وهو الاصح كما فى البحر (قوله والخنثى) أى المشكل فانه اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام بحر عن التتارخانية (قوله ومن اسلامه تبعا) صوابه تبع اه ح قال فى البحر عن البدائع صبى أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لأبويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هى اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه فى الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم فى أكسابه كالحكم فى أكساب المرتد لانه مرتد حكما اه (قوله والصبى اذا أسلم) أى استقلالا بنفسه لا تبعا لابويه والا فهو المسئلة المارة وأطلق عدم قتله فشمل ما بعد البلوغ ففى البحر لو بلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلماء فى صحة اسلامه وسيأتى الكلام فى اسلامه وردته وبقى مسئلة أخرى ذكرها فى البحر والفتح عن المبسوط وهى

الساحر بتعلمه وفعله اعتقد تحريمه أولا ويقتل انتهى لكن فى حظر الخانية لو استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقده لا يكفر وحينئذ فالمستثنى أحد عشر (و) اعلم أن (كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا) جماعة (المرأة والخنثى ومن اسلامه تبعا والصبى اذا أسلم

مطلب جملة من لا تقبل توبته

مطلب جملة من لا يقتل اذا ارتد

ولوشهد نصرانيان على نصرانى أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل ولو على نصرانية قبلت اتفاقا وتمامه فى آخر كراهية الدرر و يلحق بالصبى من ولدته المرتدة بيننا اذا بلغ مرتدا والسكران اذا أسلم وكذا اللقيط لان اسلامه حكمى لاحقيقى وقيد فى الخانية وغيرها المكره بالحربى أما الذمى والمستأمن فلا يصح اسلامه انتهى لكن حمله المصنف فى كتاب الاكراه على جواب القياس وفى الاستحسان يصح فليحفظ وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر (شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له) لا لتكذيب الشهود العدول بل (لان انكاره توبة ورجوع) يعنى فيمتنع القتل فقط وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته والا قتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام كما مر أشباه زاد فى البحر وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل وأقره المصنف وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل

ما لو ارتد الصبى فى صغره فعلم أن الاولى فيما اذا ارتد حال البلوغ أى قبل أن يقر بالاسلام (قوله والمكره على الاسلام) لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر فى عدم الاعتقاد فيصير شبهة فى اسقاط القتل فتح وفيه بعد نقله هذه المسائل عن المبسوط قال وفى كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شئ (قوله ثم رجعا) لان الرجوع شبهة الكذب فى الشهادة (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما سنراه ح (قوله وقيل تقبل) يوهم أن المسئلة الاولى اتفاقية وليس كذلك ويمكن ارجاعه للمسئلتين (قوله ولو على نصرانية قبلت اتفاقا) لان المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى أنه أسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كافى ح واعتمد قاضيخان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان أى نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء ط عن نوح أفندى (قوله من ولدته المرتدة بيننا) لانه يجبر على الاسلام كأمه لكنه لا يقتل لكن كان اسلامه تبعا لأبويه ولم يصف الاسلام فبلغ كافرا كما مر وقوله بيننا أى المسلمين غير قيد لما سيأتى من أن الزوجين لو ارتدا معا فولدت وله يجبر بالضرب على الاسلام وان حبلت به ثمة (قوله والسكران اذا أسلم) يعنى فان اسلامه يصح فان ارتد لا يقتل كالصبى العاقل اذا ارتد بحر عن التتارخانية قلت أى ان ارتد بعد صحوه ولا يقتل لان فى اسلامه شبهة (قوله لان اسلامه حكمى) أى بتبعية الدار كما سيأتى فى بابه (قوله وفى الاستحسان يصح) وهو المعمول به رملى وهو الصواب ط عن بعض العلماء قلت ووجهه أن الحربى انما يقاتل على الاسلام أصالة فلا يتأتى فيه قياس واستحسان بخلاف الذمى فانه بعد التزام الذمة لا يقاتل عليه فالقياس أن لا يصح اسلامه بالاكراه كما لا تصح ردة المسلم به وفى الاستحسان يصح لكن لو ارتد لا يقتل وتقدم وجهه (قوله فالمستثنى أربعة عشر) لان المكره تحته ثلاثة الحربى والذمى والمستأمن وشهادة نصرانيين على نصرانى أو نصرانية صورتان والباقى ظاهر (قوله لان انكاره توبة ورجوع) ظاهره ولو بدون اقرار بالشهادتين وهو ظاهر قول المتون أول الباب واسلامه ان يتبرأ عن الاديان حيث لم يذكروا الاقرار بالشهادتين ويحتمل أن يكون المراد الانكار مع الاقرار بهما ويؤيده ما فى كافى الحاكم واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله كان هذا توبة منها اه تأمل ثم رأيت فى البيرى على الاشباه قال كون مجرد الانكار توبة غير مراد بل ذلك مقيد بثلاثة قيود قال فى الذخيرة عن بشر بن الوليد اذا جحد المرتد الردة وأقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبدين الاسلام فهذا منه توبة اه (قوله كحبط عمل) يأتى الكلام عليه (قوله وبطلان وقف) أى الذى وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتداء أو على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته بحر عن الخصاف (قوله وبينونة زوجة) وتكون فسخا عندهما وقال محمد فرقة بطلاق ولو هى المرتدة فبغير طلاق اجماعا ثم اذا تاب وأسلم ترتفع ثلاث البينونة بيرى عن شرح الطحاوى وأقره السيد أبو السعود فى حاشية الاشباه قلت والظاهر أن قوله ترتفع أصله لا ترتفع فسقطت لفظة لا النافية من قلم الناسخ والا فهو مخالف لفروعهم الكثيرة المقررة فى باب نكاح الكافر وغيره المصرحة بلزوم تجديد النكاح ومنها ما يأتى قريبا وصرح فى البحر عن العناية أن البينونة لا تتوقف على اسلامه كبطلان وقفه فانه لا يعود صحيحا باسلامه تأمل (قوله لو فيما تقبل توبته) شرط فى قوله السابق فيمتنع القتل ط (قوله كما مر) قدمنا ما فيه (قوله وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل) أى حيث فهم أن الشهادة لا تقبل أصلا حتى فى بقية الاحكام المذكورة (قوله فالمستثنى أربعة عشر) صوابه خمسة عشر لان هذا زائد على ما تقدم والوجه فيه أنه لم يتب حقيقة وانما تاب حكما بجعل انكاره توبة فهو داخل فى المسلم الذى ارتد ولم يتب ط (قوله وأولاده أولاد زنا) كذا فى فصول العمادى لكن ذكر فى نور العين ويجدد بينهما النكاح ان رضيت زوجته بالعود اليه والا فلا تجبر والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه لكن يكون زنا اه قلت ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فانها عند الشافعى لا تبين منه تأمل (قوله والتوبة) أى تجديد الاسلام (قوله وتجديد النكاح) أى احتياطا

والنكاح وأولاده أولاد زنا وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح

كما في الفصول العمادية وزاد فيها قسما ثالثا فقال وما كان خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقر على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك وقوله احتياطا أي يأمره المفتي بالتجديد ليكون وطؤه حلالا باتفاق وظاهره انه لا يحكم القاضي بالفرقة بينهما وتقدم أن المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو في غير المذهب (قوله بخلاف المرتدة) أي فانها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام بحر (قوله ويزول ملك المرتد الخ) أي خلافا لهما وفي البدائع لا خلاف أنه اذا أسلم فأمواله باقية على ملكه وانه اذا مات أو قتل أو لحق تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصورا على الحال عندهما ومستندا الى وقت وجود الردة عنده وتظهر الثمرة في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الايمان فان الارتداد فيها عمل عمله كذا في العناية وتقدم أن من عباداته التي بطلت وقفه وانه لا يعود باسلامه وكذا لا توقف في بطلان اجارته واستئجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وتمامه في البحر قلت ويستثنى من فرقة الزوجة ما لو ارتدا معا فانه يبقى النكاح كما صرح به في العناية وفي البحر وأفاد أن الكلام في الحر ولذا قال في الخانية وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم زاد في النهر عن السراج وكسبه حال الردة لمولاه (قوله فان أسلم الخ) جملة مفسرة لما قبلها ط (قوله ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) أشار الى أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح وروى عنه اعتبار وقت الردة وروى اعتبارهما معا فعلى الاصح لو كان له ولد كافر أو عبد يوم الردة فعتق أو أسلم بعدها قبل أحد الثلاثة ورثه وكذا الولد من علوق حادث بعدها اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من أمة مسلمة له وتمامه في البحر لكن قوله أو الحكم باللحاق خلاف الاصح فان الاصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق وروى عند الحكم به كما في شرح السير الكبير (قوله ولو زوجته) لانه بالردة كانه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا حتى قتل نهر (قوله بشرط العدة) قال في النهر هذا يقتضي أن غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة أجنبية وليست الردة موتا حقيقيا بدليل أن المدخولة انما تعتد بعد موته بالحيض لا بالأشهر فلا تنتهض سببا للارث والارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت هذا حاصل ما في الفتح اه (قوله بعد قضاء دين اسلامه الخ) هذا أعني قضاء دين اسلامه من كسب الاسلام ودين الردة من كسبها رواية زفر عن الامام وروى أبو يوسف عنه أنه من كسب الردة الا أن لا يفي فيقضي الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن عنه انه من كسب الاسلام الا أن لا يفي فيقضي الباقي من كسب الردة قال في البدائع والولوالجية وهو الصحيح لان دين الميت انما يقضى من ماله وهو كسب اسلامه فاما كسب الردة فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا ضرورة فاذا لم يف تحققت نهر فما في المتن تبعا للكنز ضعيف كما في البحر قلت لكن الحكم عليه بالضعف غير مسلم فانه جرى عليه أصحاب المتون كالمختار والوقاية والمواهب والملتقى وهي موضوعة لنقل المذهب كما صرحوا به (تنبيه) في القهستاني هذا اذا كان له كسبان والا قضى مما كان بلا خلاف وهذا أيضا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا ففي كسب الردة (قوله وكسب ردته فيء) أي للمسلمين فيوضع في بيت المال قهستاني والمراد ما اكتسبه قبل اللحاق أما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا لانه اكتسبه وهو من أهل الحرب وهم يتوارثون فيما بينهم فلو لحق معه ابن مسلم ورث كسب اسلامه فقط وتمامه في شرح السير (قوله وكالميراث أيضا) لان زوال ملكه عندهما مقصور على الحال كما مر (قوله ككسب المرتدة) فانه لورثتها يرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت وهي مريضة بحر وسيأتي أيضا (قوله وان حكم بلحاقه) كان الاولى للمصنف أن يذكر الحكم باللحاق أولا كما عبر الشارح ويقول وعتق مدبره الخ عطفا على ورث لئلا يوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق وان كان يفهم منه أن الموت والقتل

(ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب بخلاف المرتدة خانية (والكفر كله (ملة واحدة) خلافا للشافعي (فلو تنصر يهودي أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان أسلم عاد ملكه وان مات أو قتل على ردته) أو حكم بلحاقه (ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيلعي (بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته) وكالميراث أيضا ككسب المرتدة (وان حكم) القاضي (بلحاقه

مثله فانه تطويل بلا فائدة كما أفاده ح (قوله من ثلث ماله) الظاهر أن المراد به كسب الاسلام ح وبه جزم ط بناء على ما مر من الصحيح (قوله وحل دينه) لانه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات فى حق أحكام الاسلام فصار كالموت الا أنه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود واذا تقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به كما ذكر نهر (قوله ويؤدى مكاتبه) أى يؤدى بدل كتابته (قوله والولاء للمرتد) أى لا لورثته ابتداء فيرثه العصبة بنفسه بخلاف ما اذا كان للورثة فانه يدخل فيه الاناث ط (قوله وينبغى الخ) اعلم أن بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق بل يكتفى بالقضاء بحكم من أحكامه وعامتهم على أنه يشترط القضاء به سابقا على القضاء بالاحكام أفاده فى المجتبى ونحوه فى الفتح وظاهره أن القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغى أن لا يصح الا فى ضمن دعوى حق للعبد لان اللحاق كالموت ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء فينبغى أن لا يدخل اللحاق تحت القضاء قصدا بحر قال فى النهر وأقول ليس معنى الحكم بلحاقه سابقا على هذه الامور أن يقول ابتداء حكمت بلحاقه بل اذا ادعى مدبر مثلا على وارثه أنه لحق بدار الحرب مرتدا وانه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضى حكم أولا بلحاقه ثم بعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم اهـ ونحوه فى شرح المقدسى والحاصل أن ما فى المجتبى من الخلاف معناه انه لو حكم القاضى بعتق المدبر يكفى عند البعض لثبوت اللحاق ضمنا وأما عند العامة فلا بد من حكمه أولا باللحاق لانه السبب وفى كونه فى حكم الموت خلاف الشافعى فلشبهة الخلاف لا بد من الحكم به أولا ثم بالعتق وليس المراد أنه يحكم باللحاق قبل دعوى المدبر مثلا حتى يرد ما قاله فى البحر فقول الشارح الا فى ضمن دعوى حق العبد معناه أن يسبق دعوى حق العبد فيحكم به أولا ثم بما ادعاه العبد لانه الذى فى النهر وليس المراد أنه يكتفى عن الحكم به بالحكم بما ادعاه ليثبت الحكم باللحاق فى ضمن الحكم الاول فافهم (قوله واعلم الخ) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم أملاكه قبل ردته بحر (قوله على أربعة أقسام) نافذ اتفاقا باطل اتفاقا موقوف اتفاقا موقوف عنده نافذ عندهما ط (قوله ما لا يعتمد تمام ولاية) قال الزيلعى لانها لا تستدعى الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اهـ ط (قوله الاستيلاد) صورته اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له بحر ط (قوله والطلاق) أى ما دامت فى العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة بخلاف حرمة المحرمية فانها لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة فتح من باب نكاح الكافر وقدمنا هنالك عن الخانية أن طلاقه انما يقع قبل لحوقه فلو لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع الا اذا عاد مسلما وهى فى العدة فطلقها وأورد أنه كيف يتصور طلاقه وقد بانت بردته وأجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف أن المبانة يلحقها الصريح فى العدة بحر أى ولو كان الواقع بذلك الصريح بائنا كالطلاق الثلاث أو على مال وكذا لو قال أنت طالق بائن وأما قولهم ان البائن لا يلحق البائن فذلك اذا أمكن جعله اخبارا عن الاول حتى لو قال أبنتك باخرى يقع كما تقدم فى الكنايات فافهم (قوله وتسليم الشفعة والحجر) قال فى البحر ولا يمكن توقف التسليم لان الشفعة بطلت به مطلقا وأما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى اهـ قلت ومفهومه أن له قبل اسلامه الاخذ بالشفعة والذى فى شرح السير أن ذلك قول محمد وفى قول أبى حنيفة لا شفعة له حتى يسلم فلو لم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بان يسلم (قوله ما يعتمد الملة) أى ما يكون الاعتماد فى صحته على كون فاعله معتقدا ملة من الملل ط أى والمرتد لا ملة له أصلا لانه لا يقر على ما انتقل اليه وليس المراد ملة سماوية لئلا يرد النكاح فان نكاح المجوسى والوثنى صحيح ولا ملة لهما سماوية بل المراد الاعم (قوله النكاح) أى ولو لمرتدة مثله (قوله والذبيحة) الاولى والذبح لانه من التصرفات (قوله والصيد) أى بالكلب والبازى ومثله الرمى بحر (قوله والشهادة) أى أداؤها لا تحملها ط وذكر فى الاشباه عن شهادات الولوالجية أنه يبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنه بعد ردته اهـ ولكن كلامنا فيما فعله فى ردته وهذا قبلها (قوله والارث) فلا يرث أحدا ولا يرثه أحد مما اكتسبه فى ردته بخلاف كسب اسلامه فانه يرثه ورثته كما مر لاستناده الى ما قبلها فهو ارث

عتق مدبره) من ثلث ماله (وأم ولده) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله و يؤدى مكاتبه الى الورثة والولاء للمرتد لانه المعتق بدائع وينبغى أن لا يصح القضاء به الا فى ضمن دعوى حق العبد نهر (و) اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام ف(ينفذ منه) اتفاقا ما لا يعتمد تمام ولاية وهى خمس (الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده) المأذون (ويبطل منه) اتفاقا ما يعتمد الملة وهى خمس (النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والارث و يتوقف منه)

مسلم

مسلم من مثله والكلام فى ارث المرتد فافهم (قوله ما يعتمد المساواة) أى بين المتعاقدين فى الدين (قوله وهو المفاوضة) فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا فان أسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده بحر عن الخانية (قوله أو ولاية متعدية) أى الى غيره (قوله و يتوقف منه عند الامام) بناء على زوال الملك كما سلف نهر (قوله وينفذ عندهما) الا أنه عند أبى يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانها تفضى الى القتل ظاهرا ط عن البحر (قوله والصرف والسلم) من عطف الخاص لانهما من عقود المبايعة ط (قوله والهبة) هى من قبيل المبادلة ان كانت بعوض كما فى النهر ومن قبيل التبرع ان لم تكن ح (قوله والرهن) لانه مضمون عند الهلاك بالدين فهو معاوضة مآلا (قوله والصلح عن اقرار) أى فيكون مبادلة وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فالمذكور فى كتاب الصلح أنه معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر ومقتضاه أنه ان كان المرتد مدعيا فهو داخل فى عقود المبادلة وان كان مدعى عليه يدخل فى عقد التبرع أفاده ط لكن فى كونه تبرعا نظر لأنه لم يدفع المال مجانا بل مفاداة ليمينه فهو خارج عن مبادلة المال بالمال وعن عقد التبرع تأمل (قوله لانه مبادلة حكمية) وجهه ما قالوا ان الدين يقضى بمثله وتقع المقاصة فقابض الدين أخذ بدل ما تحقق فى ذمة المدين ط (قوله والوصية) أى التى فى حال ردته أما التى فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره أنها تبطل قربة كانت أو غير قربة من غير ذكر خلاف وتمامه فى الشرنبلالية عن الفتح (قوله و بقى الخ) لما فرغ من ذكر المنقول فى الاقسام الاربعة ذكر أشياء لم يصرح بها فافهم (قوله ولا شك فى بطلانهما) أما الامان فلانه لا يصح من الذمى فمن المرتد أولى وأما العقل فلان المرتد لا ينصر ولا ينصر والعقل بالنصرة ح (قوله فينبغى عدم جوازها) عبارة النهر فلا ينبغى التردد فى جوازها منه اهـ فلفظة عدم من سبق القلم (قوله بطل ذلك كله) الاشارة ترجع الى المتوقف اتفاقا والمتوقف عند الامام ط (قوله فكانه لم يرتد) فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا بحر وما مع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ولا رضا من الوارث در منتقى قلت وكذا يبطل ما تصرف فيه بنفسه بعد اللحاق قبل الحكم به كما لو أعتق عبده الذى فى دار الاسلام أو باعه من مسلم فى دار الحرب ثم رجع تائبا قبل الحكم بلحاقه فماله مردود عليه وجميع ما صنع فيه باطل لانه باللحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله فى ملك وارثه فتصرفه بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشترى اذا تصرف فى المبيع لا ينفذ وان عاد الى ملكه بفسخ المشترى نعم لو أقر بحرية العبد أو بانه لفلان صح لانه ليس بانشاء التصرف بل هو اقرار لازم كما لو أقر بعبد الغير ثم ملكه اهـ ملخصا من شرح السير الكبير (قوله وكما لو عاد بعد الموت الحقيقى) أى لو أحيا الله تعالى ميتا حقيقة وأعاده الى دار الدنيا كان له أخذ ما فى يد ورثته بحر الا أنه ذكره بعد عوده من حكم بلحاقه وكذا ذكره الزيلعى فكان على الشارح ذكره بعد قوله وان جاء بعده كما أفاده ح (قوله بقضاء أو رضا) لان بقضاء القاضى بلحاقه صار المال ملكا لورثته فلا يعود الا بالقضاء ألا ترى أن الوارث لو أعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيأ كما لو أعتقه قبل رجوع المرتد وبهذا يستدل على أنه لا ينفذ عتق المرتد لان العتق يستدعى حقيقة الملك شرح السير ونقله فى البحر عن التتارخانية وبه جزم الزيلعى (قوله ولو فى بيت المال لا) قال فى النهر وفى قوله وارثه ايماء الى أنه لا حق له فيما وجده من كسب ردته لان أخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لانه فىء ألا ترى أن الحربى لا يسترد ماله بعد اسلامه وهذا وان لم نره مسطورا الا أن القواعد تؤيده اهـ وأصل البحث لصاحب البحر وظاهره أن ما وضع فى بيت المال لعدم الوارث له أخذه ففى كلام الشارح ايهام كما أفاده السيد أبو السعود (قوله أو أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق أو تدبير واستيلاد فانه يمضى ولا عود له فيه ولا يضمنه اهـ فتح (قوله وله ولاء مدبره وأم ولده) أفاد أنهم لا يعودون فى الرق لان القضاء بعتقهم قد صح والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان فتح (قوله ومكاتبه له) مبتدأ وخبر (قوله ان لم يؤد) أى الى الورثة بدل الكتابة فيأخذها

اتفاقا ما يعتمد المساواة وهو (المفاوضة) أو ولاية متعدية (و)هو (التصرف على ولده الصغير و) يتوقف منه عند الامام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال أو عقد تبرع ك(المبايعة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والاجارة) والصلح عن اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقى أمانه وعقله ولا شك فى بطلانهما وأما ايداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغى عدم جوازها نهر (ان أسلم نفذ وان هلك) بموت أو قتل (أو لحق بدار الحرب وحكم) بلحاقه (بطل ذلك كله (فان جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكانه لم يرتد) وكما لو عاد بعد الموت الحقيقى زيلعى (وان) جاء مسلما (بعده وماله مع وارثه أخذه) بقضاء أو رضا ولو فى بيت المال لا لانه فىء نهر (وان هلك) ماله (أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له ان لم يؤد

وان عجز عاد رقيقا له بدائع (ويقضي ما ترك من عبادة في الاسلام) لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة (وما أدى منها فيه يبطل ولا يقضي) من العبادات (الا الحج) لانه بالردة صار كالكافر الاصلي فاذا أسلم وهو غني فعليه الحج فقط (مسلم أصاب مالا أو شيأ يجب به القصاص أو حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد خانية وأصله أنه يؤاخذ بحق العبد وأما غيره ففيه التفصيل

من المكاتب وأما ان أداه اليهم فلا سبيل له عليه لانه عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ ويأخذ منهم المال لو قائما والا لا ضمان عليهم كسائر أمواله بحر (قوله والمعصية تبقى بعد الردة) نقل ذلك مع التعليل قبله في الخانية عن شمس الائمة الحلواني قال القهستاني وذكر التمرتاشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه وتمامه فيه قلت والمراد أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود الى الاسلام لحديث الاسلام يجب ما قبله وأما في حال الردة فيبقى ما فعله فيها أو قبلها اذا مات على ردته لانه بالردة ازداد فوقه ما هو أعظم منه فكيف تصلح ماحية له بل الظاهر عود معاصيه التي تاب منها أيضا لان التوبة طاعة وقد حبطت طاعاته ويدل له ما في التتارخانية عن السراجية من ارتد ثم أسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث اه ثم لا يخفى أن هذا الحديث يؤيد قول العامة ولا ينافيه وجوب قضاء ما ترك من صلاة أو صيام ومطالبته بحقوق العباد لان قضاء ذلك كله ثابت في ذمته وليس هو نفس المعصية وانما المعصية اخراج العبادة عن وقتها وجنايته على العبد فاذا سقطت هذه المعصية لا يلزم سقوط الحق الثابت في ذمته كما أجاب بعض المحققين بذلك عن القول بتكفير الحج المبرور الكبائر والله سبحانه أعلم (قوله وما أدى منها فيه يبطل) في التتارخانية معزيا الى التتمة قيل له لو تاب تعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنه يعود وعند أبي القاسم الكعبي لا ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه بحر وفي شرح المقاصد للمحقق التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في أنه اذا سقط استحقاق عقاب المعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لا لان الطاعة تنعدم في الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لان الكبيرة لا تزيل الطاعة وانما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثوابه السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فانه يعود أصل الشجرة وعروقها الى خضرتها وثمرتها اهـ وهذا يفيد أن الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم وبين الكعبي على عكس ما مر وأن الخلاف في احباط الكبائر للطاعات لان هؤلاء الجماعة من المعتزلة وعندهم أن الكبيرة تخرج صاحبها من الايمان لكنها لا تدخله في الكفر وان كان يخلد في النار ويلزم من اخراجه من الايمان حبط طاعاته فالكبيرة عندهم من هذه الجهة بمنزلة الردة عندنا فيصح نقل الخلاف المذكور الى الردة تأمل (قوله الا الحج) لان سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التي أداها لخروج سببها ولهذا قالوا اذا صلى الظهر مثلا ثم ارتد ثم تاب في الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ولذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء بل هو اعادة لعدم خروج السبب (قوله لانه بالردة الخ) علة لقوله ولا يقضي ولقوله الا الحج ط (قوله أصاب مالا) أي أخذ وقوله أو شيأ أي فعل شيأ الخ ط (قوله يعني المال المسروق لا الحد) الاولى ذكره عند قول المصنف يؤاخذ به وليس ذلك في عبارة الخانية ولا هو محل ايهام لان قوله أو حد مرفوع عطفا على فاعل يجب لا منصوب عطفا على مفعول أصاب حتى يحتاج للتأويل (قوله وأصله) أي القاعدة فيما ذكر ط (قوله أنه يؤاخذ بحق العبد) أي لا يسقط عنه بالردة الا اذا كان ممن لا يقتل بها كالمرأة ونحوها اذا لحقت بدار الحرب فسبيت فصارت أمة يسقط عنها جميع حقوق العباد الا القصاص في النفس فانه لا يسقط بيري عن شرح الطحاوي (قوله ففيه التفصيل) وهو أنه يقضي ما ترك من عبادة في الاسلام كما مر وأما الحدود ففي شرح السير لو أصاب المسلم مالا أو ما يجب به القصاص أو حد القذف ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد ثم لحق ثم تاب فهو مأخوذ به لا لو أصابه بعد اللحاق ثم أسلم وما أصابه المسلم من حدود الله تعالى في زنا أو سرقة أو قطع طريق ثم ارتد أو أصابه بعد الردة ثم لحق ثم أسلم فهو موضوع عنه الا أنه يضمن المال المسروق والدم في قطع الطريق بالقصاص أو الدية لو خطأ على العاقلة لو قبل الردة وفي ماله لو بعدها وما أصابه من حد الشرب ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به وكذا لو أصابه وهو مرتد محبوس في يد الامام ثم أسلم لان الحدود زواجر عن أسبابها

مطلب المعصية تبقى بعد الردة

مطلب لو تاب المرتد هل تعود حسناته

(أو الدية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق) وحارب زمانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله ولو أصابه بعدما لحق مرتدا فأسلم لا) يؤاخذ بشئ من ذلك لان الحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا لنا (أخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحسانا (كما في الاخبار) من ثقة (بموته أو تطليقه) ثلاثا وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بان تعتد وتتزوج مبسوط (والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى بحر (تحبس) أبدا ولا تجالس ولا تؤاكل حقائق (حتى تسلم ولا تقتل) خلافا للشافعي (وان قتلها أحد لا يضمن) شيأ ولو أمة في الاصح وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء سواء طلب ذلك أم لا في الأصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى وعن الامام تسترق ولو في دار الاسلام ولو أفتى به حسما لقصدها السيئ لا بأس به وتكون قنة للزوج بالاستيلاء مجتبى وفي الفتح أنها فيء للمسلمين فيشتريها من الامام أو يهبها له لو مصرفا (وصح تصرفها) لأنها لا تقتل (وأكسابها) مطلقا (لورثتها) ويرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت في العدة كما مر في طلاق المريض قلت وفي الزواهر أنه لا يرثها

فلابد من اعتقاد المرتكب حرمة السبب ويؤخذ بما سواه من حدوده تعالى لاعتقاده حرمة السبب وتمكن الامام من اقامته لكونه في يده فان لم يكن في يده حين أصابه ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به أيضا اهـ ملخصا (قوله أو الدية) أي على عاقلته ان أصاب ذلك قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعدها كما مر (قوله وحارب زمانا) تأكيد لقوله ثم لحق وكذا بدون ذلك بالأولى (قوله أخبرت بارتداد زوجها) أي من رجلين أو رجل وامرأتين على رواية السير وعلى رواية كتاب الاستحسان يكفي خبر الواحد العدل لان حل التزوج وحرمته أمر ديني كما لو أخبر بموته والفرق على الرواية الأولى أن ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما في شرح السير الكبير للسرخسي ونقل المصنف عنه أن الأصح رواية الاستحسان ومثله في الشرنبلالية معللا بان المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لا اثبات الردة (قوله أو تطليقه ثلاثا) ينبغي أن يكون البائن مثله وظاهره أنها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط (قوله فأتاها بكتاب) ظاهره أن غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لا يحل لها وان كان أكبر رأيها صدقه تأمل (قوله لا بأس بان تعتد) أي من حين الطلاق أو الموت لا من حين الاخبار فيما يظهر تأمل ثم لا يخفى أنه اذا ظهرت حياته أو أنكر الطلاق أو الردة ولم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النكاح الثاني وتعود اليه (قوله تحبس) لم يذكر ضربها في ظاهر الرواية وعن الامام أنها تضرب في كل يوم ثلاثة أسواط وعن الحسن تسعة وثلاثين الى أن تموت أو تسلم وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضي اليه كذا في الفتح واختار بعضهم أنها تضرب خمسة وسبعين سوطا وهذا ميل الى قول الثاني في نهاية التعزير قال في الحاوي القدسي وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب نهر وجزم الزيلعي بأنها تضرب في كل ثلاثة أيام وظاهر الفتح تضعيف ما مر والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل وسنذكر ما يؤيده (قوله ولا تقتل) يستثنى الساحرة كما تقدم وكذا من أعلنت بشتم النبي صلى الله عليه وسلم كما مر في الجزية (قوله خلافا للشافعي) أي وباقي الأئمة والادلة مذكورة في الفتح (قوله لا يضمن شيأ) لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل بحر (قوله وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) في كافي الحاكم وان لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي عدتها فان سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الأخت وكانت فيأ ان سبيت وتجبر على الاسلام وان عادت مسلمة كان لها أن تتزوج من ساعتها اهـ وظاهره أن لها التزوج بمن شاءت لكن قال في الفتح وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيخان للفتوى اهـ (قوله وعن الامام) أي في رواية النوادر كما في الفتح (قوله ولو أفتى به الخ) في الفتح قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة (قوله وتكون قنة للزوج بالاستيلاء) قال في الفتح قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى أن يشتريها من الامام اهـ (قوله وفي الفتح الخ) هذا ذكره في الفتح قبل الذي نقلناه عنه آنفا وحاصله أنها اذا ارتدت في دار الاسلام صارت فيأ للمسلمين فتسترق على رواية النوادر بأن يشتريها من الامام أو يهبها له أما لو ارتدت فيما استولى عليه الكفار وصار دار حرب فله أن يستولي عليها بنفسه بلا شراء ولا هبة كمن دخل دار الحرب متلصصا وسبى منهم وهذا ليس مبنيا على رواية النوادر لان الاسترقاق وقع في دار الحرب لا في دار الاسلام (قوله وصح تصرفها) أي لا تتوقف تصرفاتها من مبايعة ونحوها بخلاف المرتد فانه يبطل منها ما يبطل من تصرفاته المارة (قوله لانها لا تقتل) فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها فجاز تصرفها في مالها بالاجماع بحر عن البدائع قال المقدسي فلو كانت ممن يجب قتلها كالساحرة والزنديقة ينبغي أن تلحق بالمرتد (قوله وأكسابها مطلقا لورثتها) أي سواء كانت كسب اسلام أو كسب ردة قال في النهر تبعا للبحر وينبغي أن يلحق بها من لا يقتل اذا ارتد لشبهة في اسلامه كما مر (قوله لو مريضة) لانها تكون فارة كما قدمناه

لوصحيحة لانها لا تقتل فلم تكن فارة فتأمل (ولدت أمته ولدا فادّعاه فهو ابنه حر ابرثه في) أمته (المسلمة مطلقا) ولدته لأقل من نصف حول أو أكثر لاسلامه تبعا لأمه والمسلم يرث المرتد (ان مات) المرتد (أو لحق بدارهم وكذا في) أمته (النصرانية) أي الكتابية (الا اذا جاءت به لأكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا النصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه والمرتد لا يرث المرتد (وان لحق بماله) أي مع ماله (وظهر عليه فهو) أي ماله (فيء) لا لنفسه لان المرتد لا يسترق (فان رجع) أي بعد ما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أولا في ظاهر الرواية وهو الوجه فتح (فلحق) ثانيا (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكا قديما وحكمه ما مر أنه له (قبل قسمته بلا شئ و بعدها بقيمته) ان شاء ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة (وان قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن (فجاء المرتد) مسلما (فبدلها والولاء) كلاهما (للاب) الذي عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل (مرتد قتل رجلا خطأ فلحق أو قتل فديته في كسب الاسلام) ان كان والا ففي كسب الردة بحر عن الخانية وكذا لو أقر بغصب أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فانه في الكسبين اتفاقا ظهيرية واعلم ان جناية العبد والامة والمكاتب والمدبر كجنايتهم في غير الردة (قطعت يده عمدا

قوله

(قوله لو صحيحة) أي لو ارتدت حال كونها صحيحة (قوله فلم تكن فارة) لانها اذا كانت لا تقتل لم تكن ردتها في حكم مرض الموت فلم تكن فارة فلا يرثها لانها بانت منه وقد ماتت كافرة بخلاف ردته لانها في حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقا (قوله فتأمل) ماذكره في الزواهر مفهوم مما قبله وقدمنا التصريح به عن البحر وتقدم متنا في باب طلاق المريض أيضا فلم يظهر وجه الأمر بالتأمل نعم يوجد في بعض النسخ قبل قوله قلت مانصه فيرثها زوجها المسلم استحسانا ان ماتت في العدة ويرث المرتد زوجها المرتد اتفاقا خانية قلت وفي الزواهر الخ وعليه فالأمر بالتأمل وارد على اطلاق قول الخانية ويرثها زوجها المسلم والله سبحانه أعلم (قوله ولدته لاقل من نصف حول) أي من وقت الارتداد ط (قوله أي الكتابية) فسره به ليعم اليهودية ط (قوله الا اذا جاءت به لأكثر الخ) استثناء من قوله يرثه أما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد درر (قوله بالجبر عليه) أي على الاسلام فالظاهر من حاله أن يسلم درر أي بخلاف ما اذا تبع أمه الكتابية لانها لا تجبر عليه (قوله وظهر عليه) بالبناء للمجهول أي غلب وقهر (قوله فيء) أي غنيمة يوضع في بيت المال لا لورثته بحر (قوله لأن المرتد لا يسترق) بل يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيأ دون نفسه لان مشركي العرب كذلك بحر (قوله بلا مال) متعلق بلحق بقي ما اذا لحق ببعض ماله ثم رجع ولحق بالباقي ومقتضى النظر أن ما لحق به أولا فيء وما لحق به ثانيا لورثته اهـ ح (قوله في ظاهر الرواية) لان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فتتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في الفتح تبعا للنهاية والعناية وفخر الاسلام من أن ظاهر الرواية الاطلاق واعتمده في الكافي وبه سقط اشكال الزيلعي على النهاية أفاده في البحر (قوله وحكمه) أي حكم المالك القديم اذا وجد ملكه في الغنيمة ما مر في الجهاد من التفصيل المذكور (قوله لعدم الفائدة) أي في أخذه ودفع مثله (قوله لحق بدارهم) أي بدار أهل الحرب (قوله فجاء المرتد مسلما) يعني قبل أداء البدل للابن اذ لو كان بعده يكون الولاء للابن وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الأب مسلما فان الولاء للابن دون الأب كما في البحر عن التاترخانية وكأن الفرق أن الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن في معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير نهر (قوله كلاهما للاب) قال في البحر أشار به الى أنه لا يملك فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الزيلعي وقدمنا عن الخانية أنه يملك ابطال كتابة الوارث قبل أداء جميع البدل الا أن يقال ان مرادهم أنه لا يملك فسخها بمجرد مجيئه من غير أن يفسخها أما اذا فسخها انفسخت الا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه اهـ (قوله فلحق) أما لو قتل بعد اللحاق ثم جاء ثانيا فلا شئ عليه وكذا لو غصب أو قذف لصيرورته في حكم أهل الحرب بحر (قوله فديته في كسب الاسلام) هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قدمناه من أن دين المرتد يقضى من كسب اسلامه الا أن لا يفي فمن كسب ردته كما يظهر من عبارة البحر وهذا خلاف ما مشى عليه المصنف كغيره في الدين (قوله عن الخانية) صوابه عن التاترخانية وفيه رد على قول الفتح لو لم يكن له الا كسب ردة فقط فجنايته هدر عنده خلافا لهما قال في البحر والظاهر أنه سهو ثم قال وان كان له الكسبان فالا يستوفى منهما وقال الامام من كسب الاسلام أولا فان فضل شئ استوفى من كسب الردة (قوله وكذا) ظاهره أن الاشارة الى ما قبله من وجوبه في كسب الاسلام ان كان الخ وهو صريح عبارة النهر عن الفوائد الظهيرية لكن في الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية وان ثبت ذلك باقراره فعندهما يستوفى من الكسبين جميعا وعنده من كسب الردة لان الاقرار تصرف منه فيصح في ماله وكسب الردة ماله عنده اهـ ومثله في البحر عن التاترخانية (قوله كجنايتهم في غير الردة) فيخير السيد بين الدفع والفداء والمكاتب موجب جنايته في كسبه وأما الجناية عليهم فهدر أفاده في البحر وأما جناية المدبر فستأتي في الجنايات ط

فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق) فحكم به (فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه) في المسئلتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت قيد بالعمد لانه في الخطا على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (ان) عاد قبله أو (أسلم ههنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية أيضا ارتد القاطع فقتل أومات ثم سرى الى النفس فهدر لو عمدا لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية ولا عاقلة لمرتد (ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (وأخذ بماله و) لم يسلم ف(قتل فبدل مكاتبته لمولاه وما بقي) من ماله (لوارثه) لان الردة لا تؤثر في الكتابة (زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولد له) أي لذلك المولود (ولد فظهر عليهم) جميعا (فالولدان فيء) كأصلهما (و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) وان حبلت به ثمة لتبعيته لابويه (لا الثاني) لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربي (و) قيد بردتهما لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أي على أهل تلك الدار (فانه لا يسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لأبيه (مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث أباه) لرقه بدائع (واذا ارتد صبي عاقل صح) ٣ مطلب في ردة الصبي واسلامه

(قوله فارتد) أفاد أن الردة بعد القطع فلو قبله لا يضمن قاطعه اذ لو قتله لا يضمن كما مر (قوله والعياذ بالله) مبتدأ وخبر أو بالنصب مفعول مطلق أي نعوذ العياذ بالله تعالى (قوله ومات منه) أي من القطع أي مات مرتدا أو مسلما فيأتي (قوله نصف الدية) أي ضمن دية اليد فقط وذلك نصف دية النفس ولا يضمن بالسراية الى النفس شيأ (قوله لوارثه) انما كانت له لانها بمنزلة كسب الاسلام ط (قوله لان السراية الخ) تعليل للمسئلة الاولى وعلل الثانية في الهداية بأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى اه وانما سقط القصاص لاعتراض الردة (قوله لانه في الخطا على العاقلة) الضمير يرجع الى ماذكر من ضمان نصف الدية وفيه أن العاقلة لا تعقل الأطراف فليتأمل ط أقول لم نر من قال ذلك وانما المصرح به أن العاقلة لا تعقل مادون نصف عشر الدية والواجب هنا نصف الدية فتحمله العاقلة بلا شبهة (قوله كلها) هذا عندهما وعند محمد النصف بحر (قوله ارتد القاطع) لما بين حكم المقطوع المرتد أراد بيان حكم القاطع المرتد ط (قوله لفوات محل القود) مقتضاه عدم الفرق في القاطع بين أن يرتد أولا ط قلت وقد صرحوا في الجنايات بأن موت القاتل قبل المقتول مسقط للقود (قوله فالدية على العاقلة) لانه حين القطع كان مسلما وتبين أن الجناية قتل بحر (قوله ولا عاقلة لمرتد) اعترض بأنه لا محل له هنا بل محله عند قوله مرتد قتل رجلا خطأ قلت أشار بذكره هنا اشارة خفية كما هو عادته شكر الله تعالى سعيه الى فائدة التقييد بكون الردة بعد القطع في قوله ارتد القاطع وهي ما لو كان القطع في حال الردة فانه لا شيء على العاقلة لأنه لا عاقلة للمرتد فاستغنى بالتعليل عن التصريح بالمعلل لانفهامه مما قبله ولا تنس قوله في خطبة الكتاب فربما خالفت في حكم أو دليل فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولا عن السبيل الخ فافهم (قوله وأخذ بماله) أي أسر مع ماله الذي اكتسبه في زمن ردته نهر (قوله فبدل مكاتبته لمولاه الخ) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا وأما عنده فلان المكاتب انما يملك أكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا أكسابه بحر (قوله ولحقا فولدت) وكذا اذا ولدت قبل الردة ثم لحقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما أو للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيأ ويجبر على الاسلام اذا بلغ كالأم فان كان الأب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لانه بقي مسلما تبعا لامه بحر (قوله فالولدان فيء كأصلهما) هذا ظاهر في الولد فان أمه تسترق والولد يتبع أمه في الحرية والرق أما ولد الولد فلا يتبعها لانه لا يتبع الجد كما يأتي وهذه جدة في حكم الجد ولا أباه لان أباه تبع والتبع لا يستتبع غيره كما يأتي وأجيب بأنه تبع لامه الحربية وفيه أنه قد تكون أمه ذمية مستأمنة فالمناسب كون العلة في كونه فيأ أن حكمه حكم الحربي كما يأتي فافهم (قوله والولد الاول يجبر بالضرب) أي والحبس نهر أي بخلاف أبويه فانهما يجبران بالقتل (قوله وان حبلت به ثمة) أشار الى أنها لو حبلت به في دار الاسلام يجبر بالاولى وبه يظهر أن تقييد الهداية بالحبل في دار الحرب غير احترازي أفاده في البحر (قوله لتبعيته لأبويه) أي في الاسلام والردة وهما يجبران فكذا هو وان اختلفت كيفية الجبر ط (قوله لعدم تبعية الجد) ولعدم تبعيته لابيه لان ردة أبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه بحر (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه أنه يتبع الجد ووجه الاول انه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير مرتد وتمامه في الزيلعي والمسائل التي يخالف فيها الجد الاب ثلاثة عشر ستأتي في الفرائض وذكر في البحر منها هنا احدى عشرة ذكرها المحشي (قوله فحكمه كحربي) في أنه يسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل وأما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة أو يسلم بحر عن الفتح (قوله لانه مسلم) أي تبعا لابيه ولا يتبع أمه في الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما اذا ولدته بعد السبي ط (قوله واذا ارتد صبي عاقل صح) ٣ سواء كان اسلامه بنفسه أو تبعا لابويه ثم ارتد قبل البلوغ فتحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا قهستاني ولكن لا يقتل كما مر لان القتل عقوبة

وهوليس من أهلها في الدنيا ولكن لوقتله انسان لم يغرم شيأ كالمرأة اذا ارتدت لاتقتل ولا يغرم قاتلها كما في الفتح عن المبسوط (قوله خلافاللثاني) فلا تصح عنده لانها ضرر محض وفي التتارخانية عن الملتقى أن الامام رجع اليه ومثله في الفتح (قوله ولاخلاف في تخليده في النار) فالخلاف انما هو في أحكام الدنيا فقط بحر لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما في الاصول قهستاني (قوله كاسلامه) فتترتب عليه أحكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم قهستاني (قوله فانه يصح اتفاقا) أي من أئمتنا الثلاثة والا فقد خالف في صحة اسلامه زفر والشافعي كما في الفتح فان قيل هو غير مكلف قلنا انما يلزم اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار أنه يصح ليترتب عليه الاحكام الدنيوية والأخروية فتح (قوله ويجبر عليه بالضرب) أي والحبس كما مر قلت والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر أن الصبي ليس من أهل العقوبة ولما في كافي الحاكم وان ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل فان أدرك كافرا حبس ولم يقتل (قوله وقيل الذي يعقل الخ) قال في الفتح بين أي صاحب الهداية أن الكلام في الصبي الذي يعقل الاسلام زاد في المبسوط كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم اهـ قلت والظاهر أن ماذكره المصنف بيان لقوله يعقل الاسلام ومعنى تمييزه المذكور أن يعرف أن الصدق مثلا حسن والكذب قبيح يلام فاعله وأن العسل حلو والصبر مر ومعنى كونه بحيث يناظر أن يقول ان المسلم في الجنة والكافر في النار واذا قيل له لا ينبغي لك أن تخالف دين أبويك يقول نعم لو كان دينهما حقا أونحو ذلك ولايخفى أن ابن سبع لا يعقل ذلك غالبا ويحتمل أن يكون المراد المناظرة ولو في أمر دنيوي كالو اشترى شيأ ودفع الى البائع الثمن وامتنع البائع من تسليم المبيع قائلا لا أسلمه الا الى أبيك لانك قاصر فيقول له لم أخذت مني الثمن فان لم تسلمني المبيع ادفع لي الثمن فهذا ونحوه يقع من ابن سبع غالبا وعليه يتحد القولان تأمل (قوله وقد رأيت) بفتح تاء المخاطب (قوله وسنه سبع) وقيل ثمان وهو الصحيح وأخرجه البخاري في تاريخه عن عروة وقيل عشر أخرجه الحاكم في المستدرك وقيل خمسة عشر وهو مردود وتمام ذلك مبسوط في الفتح وهو أول من أسلم من الصبيان الأحرار ومن الرجال الأحرار أبو بكر ومن النساء خديجة ومن الموالي زيد ابن حارثة وتمام تحقيق ذلك في الدر المنتقى ونقل عبارته المحشي (قوله حتى قال الخ) ذكر في القاموس في مادة ودق قال المازني لم يصح أن عليا رضي الله تعالى عنه تكلم بشيء من الشعر غير هذين البيتين * تلكم قريش تمناني لتقتلني * الخ وصوبه الزمخشري اهـ ومقتضاه أن نسبة ماهنا اليه لم تصح (قوله ظاهر كلامهم نعم اتفاقا) فائدة وقوعه فرضا عدم فرضية تجديد اقرار آخر بعد البلوغ قال في الفتح ومقتضى الدليل أنه يجب عليه بعد البلوغ ثم قال لكنهم اتفقوا على أن لا يجب على الصبي بل يقع فرضا قبل البلوغ أما عند فخر الاسلام فلأنه يثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة وأما عند شمس الائمة لا وجوب أصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد فصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفه عليه بعد سببها اذا فعل تم اهـ (قوله وفي التحرير الخ) هذا قول ثالث وعبارة التحرير في الفصل الرابع وعن أبي منصور والماتريدي وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة اناطة وجوب الايمان به أي بعقل الصبي وعقابه بتركه ونفاه باقي الحنفية دراية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ورواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الايمان اهـ موضحا من شرحه لابن أمير حاج وقال في أول الفصل الثاني وزاد أبو منصور ايجابه على الصبي العاقل ونقلوا عن أبي حنيفة لو لم يبعث الله تعالى للناس رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم وقال البخاريون لاتعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل البعثة والتبليغ كالاشاعرة وهو المختار وحكموا بأن المراد من رواية لاعذر لأحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه بعد البعثة وحينئذ فيجب حمل الوجوب في قول الامام لوجب عليهم معرفته على معنى ينبغي وتمامه في شرحه المذكور (قوله لومات بعده) أي بعد

خلافاللثاني ولاخلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كاسلامه) فانه يصح اتفاقا (فلا يرث أبويه الكافرين) تفريع على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر مجتبى وسراجية (وقيل الذي يعقل أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن قلت وقد رأيت نقله ويؤيده أنه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به حتى قال

سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أوان حلمي

وسقتكم الى الاسلام قهرا * بصارم همتي وسنان عزمي

ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا وفي التحرير المختار عند الماتريدي أنه مخاطب بأداء الايمان كالبالغ حتى لومات بعده بلا ايمان خلد في النار نهر

مطلب هل يجب على الصبي الايمان

العقل

العقل (قوله كفر بعضهم) لان معناه جميع الأشياء مباحة فيدخل فيه مالا تجوز اباحته فيكون مبيح الحرام وهو كفر وهذا باطل لان معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال تمسكنا بمسكنة المساكين أو افتقرنا اليك بفقر الفقراء ولا دلالة فيه قط على ماذكر كذا فى البزازية ونازعه فى نور العين بان ماذكره من المعنى هو معناه الوضعى أما العرفى الذى جرى عليه اصطلاح الملاحدة والقلندرية فهو أن جميع الأشياء مباحة لك فالحق أن يكفر القائل ان كان من تلك الفئة أو أراد ما أرادوه أولم يعلم معناه لكنه قاله تقليدا أو تشبيها بهم أو يخشى عليه الكفر فيجدد وجوبا أو احتياطا ايمانه وان قاله غير عالم ولا متأمل فهو مخطئ يلزمه أن يستغفر وغاية الأمر أن لا يرخص فى التكلم بأمثال هذه المقالة اه ملخصا (قوله قيل بكفره) لعل وجهه انه طلب شيأ لله تعالى والله تعالى غنى عن كل شئ والكل مفتقر ومحتاج اليه وينبغى أن يرجح عدم التكفير فانه يمكن أن يقول أردت أطلب شيأ اكراما لله تعالى اه شرح الوهبانية قلت فينبغى أو يجب التباعد عن هذه العبارة وقدمر أن ما فيه خلاف يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد النكاح لكن هذا ان كان لا يدرى ما يقول أما ان قصد المعنى الصحيح فالظاهر انه لا باس به (قوله ليس يكفر) فان الحضور بمعنى العلم شائع ما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية ألم يعلم بأن الله يرى فالمعنى يا عالم يا من يرى بزازية (قوله ومن يستحل الرقص قالوا بكفره) المراد به التمايل والخفض والرفع بحركات موزونة كما يفعله بعض من ينتسب الى التصوف وقد نقل فى البزازية عن القرطبى اجماع الأئمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص قال ورأيت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة والدين الكرمانى أن مستحل هذا الرقص كافر وتمامه فى شرح الوهبانية ونقل فى نور العين عن التمهيد أنه فاسق لا كافر ثم قال التحقيق القاطع للنزاع فى أمر الرقص والسماع يستدعى تفصيلا ذكره فى عوارف المعارف واحياء العلوم وخلاصته ما أجاب به العلامة النحرير ابن كمال باشا بقوله

ما فى التواجد ان حققت من حرج * ولا التمايل ان أخلصت من باس

فقمت تسعى على رجل وحق لمن * دعاه مولاه أن يسعى على الراس

الرخصة فيما ذكر من الاوضاع * عند الذكر والسماع * للعارفين الصارفين أوقاتهم الى أحسن الاعمال * السالكين المالكين لضبط أنفسهم عن قبائح الاحوال * فهم لا يستمعون الا من الاله * ولا يشتاقون الا اله * ان ذكروه ناحوا * وان شكروه باحوا * وان وجدوه صاحوا * وان شهدوه استراحوا * وان سرحوا فى حضرة قربه ساحوا * اذا غلب عليهم الوجد بغلباته * وشربوا من موارد اراداته * فمنهم من طرقته طوارق الهيبة فخر وذاب * ومنهم من برقت له بوارق اللطف فتحرك وطاب * ومنهم من طلع عليه الحب من مطلع القرب فسكر وغاب * هذا ما عن لى فى الجواب * والله تعالى أعلم بالصواب

ومن يك وجده وجدا صحيحا * فلم يحتج الى قول المغنى

له من ذاته طرب قديم * وسكر دائم من غير دن اه

(قوله ومن لولى الخ) من مبتدأ وقال صلته وجهول خبره ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدأ خبره يجوز وأصل التركيب ومن قال طى مسافة يجوز لولى جهول وهذا قول الزعفرانى والقائل بكفره هو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف ط (قوله واثباتها الخ) قال فى البزازية وقد ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام وخروج الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه كرامة للولى وطى المسافة منه لقوله عليه الصلاة والسلام زويت لى الأرض فلو جاز لغيره لم يبق فائدة للتخصيص لكن فى كلام القاضى أبى زيد ما يدل على أنه ليس بكفر اه قلت ويدل له ما قالوا فيمن كان بالمشرق وتزوج امرأة بالمغرب فأتت بولد يلحقه فتأمل وفى التتارخانية أن هذه المسئلة تؤيد الجواز وقد قال العلامة التفتازانى بعد أن حكى عن أكثر المعتزلة المنع من اثبات الكرامات للأولياء وأن الأستاذ أبا اسحق يميل الى قريب من مذهبهم وحكى ما قدمناه وأن امام الحرمين قال المرضى عندنا تجويز جملة خوارق العادات فى معرض الكرامات ثم قال نعم قد يرد فى بعض المعجزات نص قاطع على أن أحدا لا يأتى بمثله أصلا كالقرآن ثم ذكر بقية الأقوال ثم

وفى شرح الوهبانية بدرويش درويشان كفر بعضهم * وصحح أن لا كفر وهو المحرر

كذا قول شئ لله قيل بكفره * و ياحاضر يا ناظر ليس يكفر

ومن يستحل الرقص قالوا بكفره * ولاسيما بالدف يلهو ويزمر

ومن لولى قال طى مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر

واثباتها فى كل ما كان خارقا * عن النسفى النجم يروى وينصر

مطلب فى معنى درويش درويشان

مطلب فى مستحل الرقص

مطلب فى كرامات الأولياء

قال والانصاف ماذكره الامام النسفي حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الأولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة قلت النسفي هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتي الانس والجن رأس الأولياء في عصره اهـ من شرح الوهبانية وتمامه فيه والله سبحانه أعلم

﴿باب البغاة﴾

أخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار بحر قلت ولم يترجم له بكتاب اشارة الى دخوله تحت كتاب الجهاد لان القتال معهم في سبيل الله تعالى ولذا كان المقتول منا شهيدا كما سيأتي اذ لا يختص الجهاد بقتال الكفار وبه اندفع ما في النهر قال في الفتح والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اهـ وانما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستاني (قوله البغي لغة الطلب الخ) عبارة الفتح البغي في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق اهـ لكن في المصباح بغيته أبغيه بغيا طلبته وبغى على الناس بغيا ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى في الفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد وأصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد اهـ وفي القاموس الباغي الطالب وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اهـ قال في البحر فقوله في فتح القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق تساهل لما علمت أنه في اللغة أيضا اهـ قلت قد اشتهر أن صاحب القاموس يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللغوية وذلك مما عيب به عليه فلا يدل ذكره لذلك أنه معنى لغوي ويؤيده أن أهل اللغة لا يعرفون معنى الامام الحق الذي جاء في الشرع بعد اللغة نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرفي فقط وقد سمعت أنه لغوي أيضا وقد يجاب بأن مراده بقوله ثم اشتهر في العرف الخ العرف اللغوي وأن الأصل ومدار اللفظ على معنى الطلب لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغى الجرح الخ فتأمل (قوله وشرعا هم الخارجون) عطفه على ما قبله يقتضي أن يكون التقدير والبغي شرعا هم الخارجون وهو فاسد كما أفاده ح فكان المناسب أن يقول فالبغاة عرفا الطالبون لما لا يحل من جور وظلم وشرعا الخ أفاده ط ويمكن أن يكون على تقدير مبتدا أي والبغاة شرعا الخ (قوله على الامام الحق) الظاهر أن المراد به ما يعم المتغلب لانه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به ثم رأيت في الدر المنتقى قال ان هذا في زمانهم وأما في زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي كما في العمادية اهـ وقوله بغير حق أي في نفس الأمر والا فالشرط اعتقادهم أنهم على حق بتأويل والا فهم لصوص ويأتي تمام بيانه (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال في أول الفصل الأول بيانه أن المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات اللامشي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان علي ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اهـ ط لكن قوله ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام فيه كلام سيأتي (قوله قطاع طريق) وهم قسمان أحدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق والثاني قوم كذلك الا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل كذا في الفتح لكنه

---

* (باب البغاة) *

البغي لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغي وعرفا طلب ما لا يحل من جور وظلم فتح وشرعا (هم الخارجون على الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة وتمامه في جامع الفصولين ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم

قوله عن امام الحق الذي في عبارة الفتح على امام الحق كما نقله هو قبل ذلك باسطر والخطب سهل اهـ مصححه

عذالاقسام أربعة وجعل هذا الثانى قسما منها مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم وفى النهر هنا تحريف فتنبه له (قوله وبغاة) هم كما فى الفتح قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم اه والمراد خرجوا بتأويل والا فهم قطاع كما علمت وفى الاختيار أهل البغى كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدعون الولاية اه (قوله وخوارج وهم قوم الخ) الظاهر أن المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على على رضى الله تعالى عنه لان مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر اذلا تسبى الذرارى ابتداء بدون كفر لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره أن البغاة أعم فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين ولذا فسر فى البدائع البغاة بالخوارج لبيان أنهم منهم وان كان البغاة أعم وهذا من حيث الاصطلاح والا فالبغى والخروج متحققان فى كل من الفريقين على السوية ولذا قال على رضى الله تعالى عنه فى الخوارج اخواننا بغوا علينا (قوله لهم منعة) بفتح النون أى عزة فى قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح (قوله بتأويل) أى بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر على عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكم جماعة فى أمر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا ان الحكم الا لله ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر وأن التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها فى كتب العقائد (قوله ويكفرون أصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم) علمت أن هذا غير شرط فى مسمى الخوارج بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا على رضى الله تعالى عنه والا فيكفى فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه كما وقع فى زماننا فى أتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة لكنهم اعتقدوا أنهم هم المسلمون وأن من خالف اعتقادهم مشركون واستباحوا بذلك قتل أهل السنة وقتل علمائهم حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين وألف (قوله كما حققه فى الفتح) حيث قال وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وقد ذكر فى المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع فى كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين اه لكن صرح فى كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدين وضرورياته كالقول بقدم العالم ونفى حشر الاجساد ونفى العلم بالجزئيات وأن الخلاف فى غيره كنفى مبادى الصفات ونفى عموم الارادة والقول بخلق القرآن الخ وكذا قال فى شرح منية المصلى ان ساب الشيخين ومنكر خلافتهما ممن بناه على شبهة له لا يكفر بخلاف من ادعى أن عليا اله وأن جبريل غلط لان ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع فى الاجتهاد بل محض هوى اه وتمامه فيه قلت وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها لان ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر فى الباب السابق (قوله بخلاف المستحل بلا تأويل) أى من يستحل دماء المسلمين وأموالهم ونحو ذلك مما كان قطعى التحريم ولم يبنه على دليل كما بناه الخوارج كما مر لانه اذا بناه على تأويل دليل من كتاب أو سنة كان فى زعمه اتباع الشرع لا معارضته ومنابذته بخلاف غيره (قوله والامام) أى الامام الحق الذى ذكره أولا ولم يذكر شروطه استغناء بما قدمه فى باب الامامة من كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليها هناك فراجعها (قوله يصير اماما بالمبايعة) وكذا باستخلاف امام قبله وكذا بالتغلب والقهر كما فى شرح المقاصد قال فى المسايرة ويثبت عقد الامامة اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل أبو بكر رضى الله تعالى عنه واما ببيعة جماعة من العلماء أو من أهل الرأى والتدبير وعند الأشعرى يكفى الواحد من العلماء المشهورين من أولى الرأى بشرط كونه بمشهد شهود لدفع الانكار ان وقع وشرط المعتزلة خمسة وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص اه ثم قال لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للامامة وكان فى صرفه عنها اثارة فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد

وبغاة ويجىء حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون أصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء كما حققه فى الفتح وانما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر فى باب الامامة (والامام يصير اماما) بأمرين (بالمبايعة من الأشراف والاعيان

مطلب فى أتباع عبد الوهاب الخوارج فى زماننا

مطلب فى عدم تكفير الخوارج وأهل البدع

مطلب لا عبرة بغير الفقهاء يعنى المجتهدين

مطلب الامام يصير اماما بالمبايعة أو بالاستخلاف ممن قبله

امامته كى لا تكون كمن يبنى قصرا و يهدم مصرا واذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الاول وصار
الثانى اماما وتجب طاعة الامام عادلا كان أو جائرا اذا لم يخالف الشرع فقد علم أنه يصير اماما بثلاثة أمور لكن
الثالث فى الامام المتغلب وان لم تكن فيه شروط الامامة وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع فى سلاطين
الزمان نصرهم الرحمن (قوله و بأن ينفذ حكمه) أى يشترط مع وجود المبايعة نفاذ حكمه وكذا هو شرط أيضا
مع الاستخلاف فيما يظهر بل يصير اماما بالتغلب ونفاذ الحكم والقهر بدون مبايعة أو استخلاف كما علمت (قوله
فلا يفيد) أى لا يفيد عزله (قوله والا ينعزل به) أى ان لم يكن له قهر ومنعة ينعزل به أى بالجور قال فى شرح
المقاصد ينحل عقد الامامة عما يزول به مقصود الامامة كالردة والجنون المطبق وصيرورته أسيرا لا يرجى خلاصه
وكذا بالمرض الذى ينسيه العلوم و بالعمى والصمم والخرس وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين
وان لم يكن ظاهرا بل استشعره من نفسه وعليه يحمل خلع الحسن نفسه وأما خلعه لنفسه بلا سبب ففيه خلاف
وكذا فى انعزاله بالفسق والأكثرون على أنه لا ينعزل وهو المختار من مذهب الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله
تعالى وعن محمد روايتان و يستحق العزل بالاتفاق اهـ وقال فى المسايرة واذا قلد عدلا ثم جار وفسق لا ينعزل
ولكن يستحق العزل ان لم يستلزم فتنة اهـ وفى المواقف وشرحه أن للامة خلع الامام وعزله بسبب يوجبه مثل
أن يوجد منه ما يوجب اختلال أحوال المسلمين وانتكاس أمور الدين كما كان لهم نصبه واقامته لانتظامها
واعلائها وان أدى خلعه الى فتنة احتمل أدنى المضرتين اهـ (قوله فاذا خرج جماعة مسلمون) قيد بذلك
لان أهل الذمة اذا غلبوا على بلدة صار وا أهل حرب كما مر و لو قاتلوا مع أهل البغى لم يكن ذلك نقضا للعهد منهم
وهذا لا يرد على المصنف لانهم أتباع للبغاة المسلمين نهر أى فلهم حكمهم بطريق التبعية (قوله عن طاعته) أى
طاعة الامام وقيده فى الفتح بأن يكون الناس به فى أمان والطرقات آمنة اهـ ومثله ما ذكره عن الدرر ووجهه
أنه اذا لم يكن كذلك يكون عاجزا أو جائرا ظالما يجوز الخروج عليه وعزله ان لم يلزم منه فتنة كما علمته آنفا (قوله
وغلبوا على بلد) الظاهر أن ذكر البلد بيان للواقع غالبا لان المدار على تجمعهم وتعسكرهم وهو لا يكون الا فى
محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة فلو تجمعوا فى برية فالحكم كذلك تأمل (قوله أى الى طاعته) أشار الى
أنه على تقدير مضاف (قوله وكشف شبهتهم استحبابا) أى بان يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه أزاله
وان ادعوى أن الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعوة جاز لانهم علموا ما يقاتلون عليه كالمرتدين
وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بحر (قوله فان تحيز وا مجتمعين) أى مالوا الى جهة مجتمعين فيها أو الى جماعة
وهذا فى معنى قوله وغلبوا على بلد فكان أحدهما يغنى عن الآخر على ما قلنا (قوله حل لنا قتالهم بدأ) هذا
اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا أنا نبدؤهم قبل أن يبدؤنا لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع
فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدورى أنه لا يبدؤهم حتى يبدؤه وظاهر كلامهم أن المذهب
الاول بحر ولو اندفع شرهم بأهون من القتل وجب بقدر ما يندفع به شرهم زيلعى (قوله افترض عليه اجابته)
والأصل فيه قوله تعالى وأولى الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشى
أجدع وروى مجدع وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال عليكم بالسمع والطاعة لكل من يؤمر عليكم
مالم يأمركم بمنكر ففى المنكر لا سمع ولا طاعة ثم اذا أمر العسكر بأمر فهو على أوجه ان علموا أنه نفع بيقين
أطاعوه وان علموا خلافه كأن كان لهم قوة والعدو مدد يلحقهم لا يطيعونه وان شكوا لزمهم اطاعته وتمامه
فى الذخيرة (قوله والا لزم بيته) أى ان لم يكن قادرا وعليه يحمل ما روى عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا
فى الفتنة و ربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال والمروى عن أبى حنيفة من قوله الفتنة اذا وقعت بين
المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة و يقعد فى بيته محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روى اذا التقى
المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين أهل قريتين ومحلتين
أو لأجل الدنيا والملك وتمامه فى الفتح (قوله وفى المبتغى الخ) موافق لما مر عن جامع الفصولين ومثله فى السراج
لكن فى الفتح ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الامام الا ان أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو

ظلم

مطلب فيما يستحق به الخليفة العزل

و بأن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته (فان بايع الناس) الامام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير اماما) فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان) كان (له قهر وغلبة) لعوده بالقهر فلا يفيد (والا ينعزل به) لانه مفيد خانية وتمامه فى كتب الكلام (فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته) أو طاعة نائبه الذى الناس به فى أمان درر (وغلبوا على بلد دعاهم اليه) أى الى طاعته (وكشف شبهتهم) استحبابا (فان تحيز وا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ حتى نفرق جمعهم) اذ الحكم يدار على دليله وهو الاجتماع والامتناع (ومن دعاه الامام الى ذلك) أى قتالهم (افترض عليه اجابته) لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة بدائع (لو قادرا) والا لزم بيته در ر وفى المبتغى

مطلب فى وجوب طاعة الامام

لو بغوا الاجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغي للناس معاونة السلطان ولا معاونتهم (ولو طلبوا الموادعة أجيبوا) اليها (ان خيرا للمسلمين) كما في أهل الحرب (والا لا) بحر (ولا يؤخذ منهم شئ فلو أخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم ولكنهم يحبسون الى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا وكذلك أهل الشرك) اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون على الاسلام أو يصيروا ذمة) لنا (ولو لهم فئة أجهز على جريحهم) أي أتم قتله (وأتبع موليهم والا لا) لعدم الخوف (والامام بالخيار في أسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه) حتى يتوب أهل البغي فان تابوا حبسه أيضا حتى يحدث توبة سراج (ونقاتلهم بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك كاهل الحرب وما لا يجوز قتله من أهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا ولا يقتل عادل محرمه مباشرة ما لم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية وتحبس أموالهم الى ظهور توبتهم) فترد عليهم وبيع الكراع أولى لانه أنفع فتح ويقاس عليه العبيد نهر (ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة ولا ينتفع بغيرهما من أموالهم مطلقا) ولو عند الحاجة سراج (ولو قال الباغي تبت وألقى السلاح) من يده (كف عنه ولو قال كف عني لأنظر في أمري لعلي أتوب وألقى السلاح كف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لا) لان وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه فمتى ألقاه كف عنه والا لا فتح (ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شئ فيه) لكونه مباح الدم فتح فلا اثم أيضا وقتلانا شهداء ولا يصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون بدائع (ويكره نقل رؤسهم الى الآفاق) وكذلك رؤس أهل الحرب لانها مثلة وجوزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم أو فراغ قلبنا فتح ومر في الجهاد (ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمدا فظهر على المصر قتل به ان لم يجر على أهله) أي المصر (أحكامهم) وان جرى لا لانقطاع ولاية الامام عنهم (وان قتل عادل

ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه اهـ قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب اعانتهم اذا أمكن امتناعه عن بغيه والا فلا كما يفيده قول المبتغي ولا يمتنع عنه تأمل (قوله ولو طلبوا الموادعة) أي الصلح من ترك قتالهم ط (قوله ولا يؤخذ منهم شئ) أي على الموادعة لانهم مسلمون ومثله في المرتدين فتح (قوله لا نقتل رهونهم) أي وان وقع الشرط على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن لانهم صاروا آمنين بالموادعة أو باعطاء الامان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به والشرط باطل وتمامه في الفتح (قوله أو يصيروا ذمة لنا) أو بمعنى الا فلذلك حذف النون ح (قوله أجهز على جريحهم) بالبناء للمفعول فيه وفي اتبع (قوله أي أتم قتله) في المصباح جهزت على الجريح من باب نفع وأجهزت اجهازا أتممت عليه وأسرعت قتله (قوله واتبع موليهم) أي هاربهم لقتله أو أسره كي لا يلحق هو أو الجريح بفئته (قوله والا لا) أي وان لم يكن لهم فئة يلحقون بها لا يجهز ولا يتبع (قوله ان شاء قتله) أي ان كان له فئة والا لا كما في القهستاني عن المحيط قال في الفتح ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوكة لا بهوى النفس والتشفي (قوله كنساء وشيوخ) أدخلت الكاف الصبيان والعميان كما في البحر ط (قوله ما لم يقاتلوا) أي فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين بحر (قوله ولا يقتل) أي يكره له كما في الفتح (قوله ما لم يرد قتله) فاذا أراده فله دفعه ولو بقتله وله أن يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف أهل الحرب فله أن يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين بحر أي فانه لا يجوز له قتل الوالدين الحربيين مباشرة بل له منعهما ليقتلهما غيره الا اذا أرادا قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فله قتلهما مباشرة كما مر أول الجهاد والحاصل أن المحرم هنا كالوالدين بخلاف أهل الحرب فان له قتل المحرم فقط والفرق كما في الفتح أنه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط (قوله ولم تسب لهم ذرية) أي أولاد صغار وكذا النساء لان الاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء كما في الزيلعي (قوله وبيع الكراع أولى) بضم الكاف من تسمية الشئ باسم بعضه لما في المصباح ان الكراع من الغنم والبقر مستدق الساعد بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مؤنث يجمع على أكرع والاكرع على أكارع قال الازهري الاكارع للدابة قوائمها (قوله لأنه أنفع) أي أنفع من امساكه والانفاق عليه من بيت المال أو الرجوع على صاحبه كما يفيده كلام البحر (قوله وألقى السلاح) فعل ماض معطوف على قال (قوله فمتى ألقاه الخ) قال في الفتح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى ألقاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقاء السلاح (قوله فلا شئ فيه) أي لا دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم فتح (قوله لكونه مباح الدم) ألا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب عليه شئ ولأن القصاص لا يستوفى الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلم يجب شئ وصار كالقتل في دار الحرب وعند الأئمة الثلاثة يقتل به فتح (قوله فلا اثم أيضا) أخذه في النهر من ظاهر كلام الفتح ومثله في البحر فتأمله (قوله وقتلانا شهداء) أي فيصنع بهم ما يصنع بالشهداء كما في (قوله بل يكفنون) أي بعد أن يغسلوا كما في البحر ح (قوله لانها مثلة) أي لان هذه الهيئة أو أنثه لتأنيث الخبر أي والمثلة منهي عنها (قوله وجوزه بعض المتأخرين) لمنع كونه مثلة قال في البحر ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس أهل الحرب (قوله ان لم يجر الخ) أي بأن أخرجهم امام العدل قبل تقرر حكمهم لأنه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود فتح (قوله وان جرى لا) أي لا يقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة

مطلب في كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه

فتح (قوله مطلقا) فسره ما بعده قال في البحر اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتله بحق فلا يمنع الارث وأصله أن العادل اذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية ونحوه في البدائع وفي المحيط العادل لو أتلف مال الباغي يضمن لأنه معصوم في حقنا وفي الزيلعي يحمل الاول على اتلافه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا باتلاف شيء من أموالهم كالخيل وأما في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم اهـ ملخصا قلت ويظهر لي التوفيق بوجه آخر وهو حمل الضمان على ما قبل تحيزهم وخروجهم أو بعد كسرهم وتفرق جمعهم أما اذا تحيزوا للقتال مجتمعين فانهم غير معصومين بدليل حل قتالهم ويدل عليه تعليل الهداية بالأمر بقتالهم اذ لا يؤمر بقتالهم الا في هذه الحالة فلو أتلف العادل منهم شيأ في هذه الحالة لا يضمنه لسقوط العصمة بخلاف غيرها فانه يضمن لانه حينئذ معصوم في حقنا ولم أر من ذكر هذا التوفيق والله تعالى الموفق (قوله وبالعكس) اى اذا قتل باغ عادلا (قوله وقت قتله) متعلق بقوله أنا على باطل فكان عليه أن يذكره عقبه اذ لا يلزم قوله ذلك وقت قتله بل اللازم اعتقاده ذلك وقته لكن قد يأتي لفظ قال بمعنى اعتقد تأمل وعبارة البحر وان قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل لم يرثه (قوله اتفاقا) أي من أبي يوسف وصاحبيه (قوله لعدم الشبهة) وهي التأويل باعتقاد كونه على حق (قوله ورثه) أي خلافا لابي يوسف لأنه أتلف بتأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل أن نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد واثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا وقدر عليهم وتمامه في الفتح والزيلعي وفي الاختيار وما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه ولا ضمان ولا قصاص وما كان قائما في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه قال محمد رحمه الله تعالى اذا تابوا أفتيهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لانهم أتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينهم وبين الله تعالى وقال أصحابنا ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤخذون به لانهم من أهل دارنا ولا منعة لهم كغيرهم من المسلمين أما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما بينا اهـ قلت فتحصل من ذلك كله أن أهل البغي اذا كانوا كثيرين ذوي منعة وتحيزوا للقتال معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما أتلفوا من دم أو مال دون ما كان قائما ويضمنون كل ذلك اذا كانوا قليلين لا منعة لهم أو قبل تحيزهم أو بعد تفرق جمعهم وتقدم أن ما أتلفه أهل العدل لا يضمنونه وقيل يضمنونه وقدمنا التوفيق (قوله تبطل ديانته) أي تأويله الذي كان يتدين به وأسقطنا ضمانه بسببه فاذا رجع ظهر أنه لا تأويل له فلا يرث ويضمن ما أتلف وفي عامة النسخ ديانته بدون ضمير وهو تحريف والموافق لما في ابن كمال عن غاية البيان هو الاول (قوله عمدا) ليس في كلام الفتح ولكن حمله عليه في النهر لأنه المراد بدليل التعليل ثم قال في النهر وينبغي أن لا يرث منه وبهذا يرد على اطلاق المصنف (قوله كما في المستأمن) أي كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا فتح (قوله لبقاء شبهة الاباحة) علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية اهـ ح (قوله تحريما) بحث لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية ط (قوله من أهل الفتنة) شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص بحر (قوله ان علم) أي ان علم البائع أن المشتري منهم (قوله لانه اعانة على المعصية) لانه يقاتل بعينه بخلاف ما لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه كالحديد ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هي منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا فتح ومثله في البحر عن البدائع وكذا في الزيلعي لكنه قال بعده وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعمالها المحظور اهـ قلت لكن هذه الاشياء تقام المعصية بعينها لكن ليست هي المقصود الأصلي منها فان عين الجارية للخدمة مثلا والغناء عارض فلم تكن عين المنكر بخلاف السلاح فان المقصود الأصلي منه هو المحاربة به فكان عينه منكرا اذا بيع لأهل الفتنة فصار المراد بما تقام المعصية به ما كان عينه

باغيا ورثه) مطلقا (وبالعكس اذا قال) الباغي وقت قتله (أنا على باطل لا) يرثه اتفاقا لعدم الشبهة (وان قال أنا على حق) في الخروج على الامام وأصر على دعواه (ورثه) أما لو رجع تبطل ديانته فلا ارث ابن كمال وفي الفتح لو دخل باغ بأمان فقتله عادل عمدا لزمه الدية كما في المستأمن لبقاء شبهة الاباحة (ويكره) تحريما (بيع السلاح من أهل الفتنة ان علم) لانه اعانة على المعصية

منكرا بلا عمل صنعة فيه فخرج نحو الجارية المغنية لانها ليست عين المنكر ونحو الحديد والعصير لأنه وان كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه وبهذا ظهر أن بيع الامرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه خلافا لما ذكره المصنف والشارح فى باب الحظر والاباحة ويأتى تمامه قريبا (قوله يكره لأهل الحرب) مقتضى ما نقلناه عن الفتح عدم الكراهة الا أن يقال المنفى كراهة التحريم والمثبت كراهة التنزيه لأن الحديد وان لم تقم المعصية بعينه لكن اذا كان بيعه ممن يعمله سلاحا كان فيه نوع اعانة تأمل (قوله نهر) عبارته وعرف بهذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف وما فى بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم أنه يعصى به مشكل والذى جزم به فى الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها أو بيع الغلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه والمنفى هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره فى الكل تنزيها وهو الذى اليه تطمئن النفس لأنه تسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا والله تعالى الموفق اه (قوله ينفذ) بالتشديد مبنيا للمجهول (قوله لو عادلا) أى لو كان حكم قاضيهم عادلا أى على مذهب أهل العدل قال فى الفتح واذا ولى البغاة قاضيا على مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته الى قاضى العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضى برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأى قاضى العدل اه (قوله ولو كتب قاضيهم الخ) محله اذا كان من أهل العدل والا لا يقبل كتابه لفسقه كما فى الفتح وأفاد صحة تولية البغاة القضاء كما سيأتى فى بابه والله سبحانه أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقيط)

أى كتاب لقط اللقيط قهستانى والأولى قول الحموى كتاب فى بيان أحكام اللقيط لان الكتاب معقود لبيان ما هو أعم من لقطه كنفقته وجنايته وارثه وغير ذلك ط (قوله عقبه مع اللقطة بالجهاد) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وفيه قلب وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة ط قلت لكن فى المصباح كل شئ جاء بعد شئ فقد عاقبه وعقبه تعقيبا ثم قال وعقبت زيدا عقبا من باب قتل وعقوبا جئت بعده ثم قال والسلام يعقب التشهد أى يتلوه فهو عقب له اه فعلى هذا اذا قلت أعقبت زيدا عمرا كان معناه جعلت زيدا تاليا لعمرو لان زيدا فاعل فى الأصل كما فى ألبست زيدا جبة وكذا تقول أعقبت السلام التشهد أى أتيت بالسلام بعد التشهد ومثله أعقبت السلام بالتشهد بزيادة الباء وعليه فقوله عقب اللقيط بالجهاد معناه أتى به عقب الجهاد فلا قلب فيه هذا ما ظهر لى (قوله لعرضيتهما) بفتح العين والراء اه ح أى لتوقع عروض الهلاك والزوال فيهما أى كما أن الانفس والاموال فى الجهاد على شرف الهلاك وانما قدمه عليهما لكونه فرضا لاعلاء كلمة الله تعالى والالتقاط مندوب (قوله ما يلقط) أى يرفع من الارض فتح (قوله ثم غلب) أى فى اللغة كما هو ظاهر المغرب والمصباح فهو كاستعمالهم اللفظ بمعنى الملفوظ ثم تخصيصه بما لفظه الفم من الحروف (قوله باعتبار المآل) لانه يؤول أمره الى الالتقاط فى العادة وظاهره أنه مجاز لغوى بعلاقة الاول مثل أعصر خمرا وانظر ما قدمناه فى باب كيفية القسمة عند قوله سماه قتيلا الخ (قوله وشرعا اسم لحى مولود الخ) كذا فى البحر وظاهر الفتح اتحاد المعنى الشرعى واللغوى وعلى ما هنا فالمغايرة بينهما بزيادة قيد الحياة وهو غير ظاهر لان الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم باسلامه تبعا للدار فيغسل ويصلى عليه ولو وجد قتيلا فى محلة تجب فيه الدية والقسامة كما سنذكره تأمل والمراد به ما كان من بنى آدم كما نقل عن الاتقانى وقيد بقوله طرحه أهله احترازا عن الضائع (قوله خوفا من العيلة) بالفتح الفقر مصباح (قوله فرارا من تهمة الريبة) التهمة بفتح الهاء وسكونها الشك والريبة مصباح وفيه أيضا الريبة الظن والشك لكن المراد بها هنا الزنا (قوله مضيعه) أى طارحه أو تاركه حتى ضاع أى هلك (قوله ان غلب على ظنه هلاكه) بأن وجده فى مفازة ونحوها من المهالك وليس مراد الكنز من الوجوب الاصطلاحى بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقى الأئمة كما قد توهم بحر قال فى النهر وفيه ايماء الى أنه يشترط فى الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبى والمجنون ولا يشترط كونه مسلما عدلا رشيدا لما سيأتى من أن

(وبيع ما يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لاهل الحرب (لا) لأهل البغى لعدم تفرغهم لعمله سلاحا لقرب زوالهم بخلاف أهل الحرب زيلعى قلت وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها نهر وفى الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا والا لا ولو كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا فان علم أنه قضى بشهادة عدلين نفذه والا لا

* (كتاب اللقيط) *

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما لفوات النفس والمال وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس وهى مقدمة على المال (هو) لغة ما يلقط فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الولد المنبوذ باعتبار المآل وشرعا (اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة) مضيعه آثم ومحرزه غانم (التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض عين ومثله رؤية أعمى يقع فى بئر شمنى

التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وأن العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضا فالمحجور عليه بالسفه أولى اه ويأتي قريبا تمام الكلام على المحجور (قوله والافندوب) قال في البحر وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر) أي في جميع أحكامه حتى يحد قاذفه لان الاصل في بني آدم الحرية لانهم أولاد خيار المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم وكذا الدار دار الاسلام زيلعي فتح وسيأتي ما اذا كان الواجد ذميا أو عبدا أو مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد ولوالجية وفي المحيط لو وجده المحجور ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لانه ذو اليد اذ لا يد للعبد على نفسه وان كان العبد مأذونا فالقول له لان له يدا وتمامه في البحر (قوله مسلم تبعا للدار) أفاد أن المعتبر في ثبوت اسلامه المكان سواء كان الواجد مسلما أو كافرا وفيه خلاف سيأتي (قوله الا بحجة رقه) يستثنى منه ما لو كان الملتقط عبدا محجورا وادعى مولاه أنه عبده كما مر آنفا وكذا لو ادعاه الملتقط الحر ان لم يكن أقر بأنه لقيط كما في البحر (قوله على خصم وهو الملتقط) هذا اذا كان اللقيط صغيرا فلو كبيرا يثبت رقه باقامة البينة عليه وباقراره أيضا كما في القهستاني عن النظم لكن اقراره يقتصر عليه ويأتي بيانه في الفروع (قوله وما يحتاج اليه) عبارة المتون ونفقته في بيت المال قال في البحر ولو قال وما يحتاج اليه كان أولى لما في المحيط من أن مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله اه (قوله من نفقة وكسوة الخ) في النهر قدمنا أن النفقة اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى (قوله ودواء) ذكره في النهر بحثا لأنه أولى من التزويج (قوله اذا زوجه السلطان) أي أو وكيله وقيد به لأن الملتقط لا يملك تزويجه كما يأتي والظاهر أن تزويج السلطان له مقيد بالحاجة كما لو احتاج الى خادم فزوجه امرأة تخدمه أو نحو ذلك والا ففيه الانفاق من بيت المال بلا ضرورة والظاهر أن نفقة زوجته في بيت المال أيضا فتأمل (قوله ان برهن على التقاطه) لانه عساه ابنه والوجه أن لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه لانها لم تقم على خصم حاضر ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تقم على خصم فتح * (تنبيه) * أفاد أنه لو أنفق الملتقط من ماله فهو متبرع الا اذا أذن له القاضي بشرط الرجوع وسيأتي تمامه في اللقطة (قوله ولودية) قال في الفتح حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على أهلها ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو عمدا فالخيار الى الامام اه أي بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو بحر (قوله كجنايته) أي على غيره (قوله لان الغرم بالغنم) تعليل لقوله كجنايته قال في المصباح والغنم بالغرم أي مقابل به فكما أن المالك يختص بالغنم ولا يشاركه فيه أحد فكذلك يتحمل الغرم ولا يتحمل معه أحد وهذا معنى قولهم الغرم مجبور بالغنم اه (قوله وليس لأحد أخذه منه قهرا) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وينبغي أن ينتزع منه اذا لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا في الحاضنة وكما يفيده قول الفتح الآتي الا بسبب يوجب ذلك بحر قلت وكذا يفيده ما سيأتي من أنه يثبت نسبه من ذمي ولكن هو مسلم فينزع من يده قبيل عقل الاديان والظاهر أن النزع فيه واجب كما لو كان الملتقط فاسقا يخشى عليه منه الفجور باللقيط فينزع منه قبيل حد الاشتهاء ولا ينافيه ما في الخانية من أنه اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاولى له أن يقبله اه لانه اذا لم يرد بالاولى الوجوب فوجهه أنه اذا لم يقبله منه بعدما أتى به اليه علم أمانته وديانته وأنه حيث لم يقبله منه يدفعه هو الى من يحفظه فلم يتعين القاضي لأخذه منه بخلاف ما اذا كان يخشى عليه من الملتقط وبه اندفع ما في النهر (قوله في الفتح لا) حيث قال لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق منه (قوله وحرر في النهر نعم) حيث قال وأقول المذكور في المبسوط أن للامام الاعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة الا أنه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح (قوله وهذا) أي عدم أخذه من الملتقط (قوله لانه أنفع للقيط) لانه يعلمه أحكام الاسلام ولأنه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه أفاده في البحر قلت وهذا اذا لم يعقل الاديان والا نزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتي تأمل (قوله ولو استويا) بأن كانا مسلمين أو كافرين (قوله فالرأي للقاضي) وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط نهر بأن يقدم العدل على الفاسق والغني

(والافندوب) لما فيه من الشفقة والاحياء و(هو حر) مسلم تبعا للدار (الا بحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (وما يحتاج اليه) من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر اذا زوجه السلطان (في بيت المال) ان برهن على التقاطه (وان كان له مال) أو قرابة (ففي ماله) أو على قرابته (وارثه) ولودية (في بيت المال كجنايته) لان الغرم بالغنم (وليس لأحد أخذه منه قهرا) وهل للامام الاعظم أخذه بالولاية العامة في الفتح لا وأقره المصنف تبعا للبحر وحرر في النهر نعم لكن لا ينبغي أخذه الا بموجب (فلو أخذه أحد وخاصمه الاول رد اليه) الا اذا دفعه باختياره لأنه أبطل حقه (و) هذا اذا اتحد الملتقط فلو تعدد وترجح أحدهما كما (لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم) لانه أنفع للقيط خانية ولو استويا فالرأي للقاضي

مطلب في قولهم الغرم بالغنم

على الفقير بل ظاهر تعليل الخانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالاسلام فيعم ما ذكر فيقضى به للعدل والغني حيث كان هو الأنفع ولذا قال في البحر وهو يفيد أنه ان أمكن الترجيح اختص به الراجح اه وعلى هذا يحمل قوله ولو استويا أي في صفات الترجيح كلها (قوله استحسانا) والقياس أن لا تصح دعواهما أما الملتقط فللتناقض وأما غيره فلأن فيه ابطال حق ثابت بمجرد دعوى أعني الحفظ للملتقط وحق الولاء للعامة وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه والتناقض لا يضر في دعوى النسب وابطال حق الملتقط ضمنا ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ألا ترى أن شهادة القابلة بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه الارث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح نهر (قوله لو حيا) أي لو كان اللقيط حيا وهو مرتبط بقوله بمجرد دعواه (قوله والا فبالبينة) أي وان كان اللقيط ميتا وترك مالا أو لم يترك وادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق الا بحجة بحر عن الخانية أي لاحتمال ظهور مال له ولعل وجه الفرق أن دعوى الحي تتمحض للنسب بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الارث ثم رأيته صرح بها في الفتح وأيضا فانه في دعوى الحي غير متهم لاقراره على نفسه بوجوب النفقة تأمل (قوله ومن اثنين مستويين) أي اذا ادعياه معا فلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر وقيد بالاستواء اذ لو كان لأحدهما مرجح فهو أولى كالملتقط والخارج فيحكم به للملتقط ولو ذميا وباسلام الولد ولو خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم أفاده في البحر وكأن الشارح ترك التقييد بالمعية لكون الأسبق له مرجح وهو السبق لعدم المنازع ومن المرجح وصف أحدهما علامة كما يأتي (قوله كولد أمة مشتركة) أي فانه لو ادعاه كل من الشريكين أو الشركاء معا ثبت من الكل فهو تشبيه لمسألة المتن بهذه كما نبه عليه في الدر المنتقى لا تقييد لما في المتن بما اذا ادعاه كل من الملتقطين من جارية مشتركة خلافا لما فهمه في البحر من عبارة الخانية كما نبه عليه في النهر ولذا قال بعده ولا يشترط اتحاد الام وبه صرح في التتارخانية كما يأتي (قوله وعبارة المنية) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ادعاه الخ بدل من عبارة وقوله ظاهرة خبر المبتدا ومثل ما في المنية ما في الفتح حيث قال ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي أكثر من اثنين فعن أبي حنيفة أنه جوزه الى خمسة اه قال في البحر ولم أر توجيه هذه الاقوال (قوله ولا يشترط اتحاد الام) لما في النهر عن التتارخانية لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قوله يثبت وعلى قولهما لا (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على ما في المنية وعبارة القهستاني هكذا وفيه أي في قول النقاية ولو رجلين اشارة الى أنه لو ادعاه أكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند أبي يوسف وأما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر وعند أبي حنيفة يثبت من الاكثر اه فقوله من الاكثر يشمل ما فوق الخمسة لكن حيث قيده غيره بالخمسة يحمل اطلاقه عليه لانه صريح (قوله ولو رجلا وامرأتين) لعله أتى بالمبالغة اشارة الى أن قوله الآتي فلا بد من شهادة رجلين ليس المراد به الحصر في الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة فهو نفي لقبول شهادة الفرد فلا ينافي قبول شهادة رجل وامرأتين لان الشهادة على النسب لا يشترط فيها الرجال بخلاف نحو الحدود والقود فافهم (قوله على الغير) أي على الزوج لانه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه لان الولد للفراش (قوله فلا بد من شهادة رجلين) ذكر في النهر أن هذا يخالف ما في المنية من أنها تصدق ولو ادعت أنه ابنها منه اه وذكر في الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بينة وهو أن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلا بينة اه ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة القابلة لانه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار أي عاره بكونه لا أب له فانه مظنة كونه ابن زنا (قوله خلافا لهما) فعندهما لا يكون لواحدة منهما لكن عن محمد روايتان احداهما كقول الامام كما في البحر عن البدائع (قوله الكل من الخانية) أي ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين (قوله وان ادعاه خارجان) أي لا يد لأحدهما عليه وقيد به لما في البحر من أن ظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة (قوله أي بجسده) أي كشامة وسلعة (قوله لا بثوبه) لان الثوب غير

بحر بحثا (ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا والا فبالبينة خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة وعبارة المنية ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام أنه الى خمسة ظاهرة في عدم قبول دعوى الزائد ولا يشترط اتحاد الام نهر لكن في القهستاني عن النظم ما يفيد ثبوته من الاكثر فليحرر (ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (والا لا) لما فيه من تحميل النسب على الغير (وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين ولو ادعته امرأتان وأقامت احداهما البينة فهي أولى به وان أقاما جميعا فهو ابنهما) خلافا لهما الكل من الخانية (وان) ادعاه خارجان و(وصف أحدهما علامة به) أي بجسده لا بثوبه

(ووافق فهو أحق) اذا لم يعارضها أقوى منها كبينة الآخر حريته وسبقه وسنه ان أرخا فان اشتبه فبينهما واسلامه ولو ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فاذا هو خنثى فلو مشكلا قضى لهما والا فلمن ادعى أنه ابنه ولو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضى به للمسلم تتارخانية (و) يثبت نسبه (من ذمي و) لكن (هو مسلم) استحسانا فينزع من يده قبيل عقل الاديان مالم يبرهن بمسلمين أنه ابنه فيكون كافرا نهر (ان لم يكن) أي يوجد (في مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسئلة رباعية لانه اما أن يجده مسلم في مكاننا مسلم أو كافر في مكانهم فكافر أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) يثبت (من عبد وهو حر) وان ادعى أنه ابنه من زوجته الامة عند محمد وكلام الزيلعي ظاهر في اختياره (ولو ادعاه حران احدهما أنه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة أولى) لثبوته من الجانبين زيلعي (وان وجد معه مال فهو له) عملا بالظاهر (ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها الا ما كان بقربه (فيصرفه الواجد) أو غيره (اليه بأمر القاضي) في ظاهر الرواية لأنه مال ضائع

ملازم له فلا يفيد التعيين ط قلت وهذا ذكره في النهر أخذا من مفهوم قول القدوري بجسده (قوله ووافق) قيد به لانه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو أصاب في البعض دون البعض أو وصفا ولم يصب واحد منهما أما لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو لمن أصاب بحر عن الظهيرية (قوله وسبقه) أي لو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه اه فتح فعلم أن المراد السبق في الدعوى لا في وضع اليد لان الكلام في الخارجين فافهم (قوله وحريته) ذكره في النهر بحثا (قوله وسنه ان أرخا وان اشتبه فبينهما) هذا يوجد في بعض النسخ قال في البحر وفي الظهيرية رجلان ادعياه وأرخت بينة كل منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فلو السن مشتبها فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى لهما وعلى قوله في رواية كذلك وفي أخرى لأسبقهما تاريخا وفي التتارخانية يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح اه ملخصا وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا أيضا فيقضى به لذي العلامة قال في الفتح وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة (قوله قضى لهما) لانه لم يظهر ترجيح أحدهما على الآخر فاستويا كما لو وصفاه وصفا ولم يصب واحد منهما كما مر فافهم (قوله والا فلمن ادعى أنه ابنه) مقتضاه ولو ظاهرا أنه أنثى وهو مخالف للمسائل المارة ولذا قال المقدسي ينبغي أنه لمن وافق قلت على أن الذي رأيته في التتارخانية وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذي يدعى انه ابنه اه وهذا لا اشكال فيه والشارح تبع في التعبير صاحب البحر وفيه اختصار مخل (قوله قضى به للمسلم) لان الذميين شهدا على ذمي والمسلمين على مسلم فصحت الشهادتان وترجح المسلم اه ح (قوله استحسانا) والقياس أنه لا يثبت نسبه لان فيه نفي اسلامه الثابت بالدار وجه الاستحسان أن دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه فصححنا دعواه فيما ينفعه دون ما يضره فتح (قوله مالم يبرهن) وذكر ابن سماعة عن محمد لو عليه زي أهل الشرك كعليب ونحوه فهو ابنه وهو نصراني فتح (قوله بمسلمين) فلو أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت في حق الدين على مسلم فلا تقبل بحر عن الخانية (قوله أو عكسه) أي مسلم في مكانهم (قوله فظاهر الرواية اعتبار المكان) أي في الصورتين وفي بعض نسخ المبسوط اعتبر الواجد وفي بعضها اعتبر الاسلام أي ما يصير به الولد مسلما نظرا له ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك وقيل يعتبر بالسيما والزي فتح وعلى ما رجحه في الفتح يصير مسلما في ثلاث صور وذميا في صورة واحدة وهي ما لو وجده ذمي في مكانهم وهو ظاهر الكنز وغيره وقال في البحر أيضا ولا يعدل عنه (قوله لسبقه) أي سبق المكان على يد الواجد (قوله وهو حر) أي الابن حر لقدمناه المصنف (قوله عند محمد) وقال أبو يوسف يكون عبدا لانه يحتمل أن يكون الولد حرا بين رقيقين قلنا لا يحتمل لجواز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية بالشك زيلعي وتمامه في النهر (قوله لثبوته من الجانبين) فيه أن النسب يثبت من جانب الام أيضا سواء كانت الأمة زوجة له أو مملوكة له فالمراد ثبوت أحكامه تأمل عبر به الزيلعي أي كالارث وحق الحضانة ووجوب النفقة ونحو ذلك وهذا مختص بالحرة فكانت هذه البينة أكثر اثباتا (قوله عملا بالظاهر) أورد عليه أن الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلنا لم يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير عنه ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته المحكوم بها أفاده في الفتح (قوله ولو فوقه أو تحته) دخل فيه الدراهم الموضوعة عليه وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف المدفونة تحته ولم أره بحر (قوله أو دابة) بالنصب عطفا على فوقه أي ولو كان ذلك المال دابة هو عليها اه ح (قوله الا ما كان بقربه) في بعض النسخ لا مكان بقربه وعليها كتب ح فقال الظاهر أنه سقط لفظ في والأصل لا في مكان بقربه عطفا على فوقه اه قال في النهر وبه عرف أن الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالأولى اه وقد توقف فيه في البحر بعد أن نقل عن الشافعية أن الدار له وفي البستان وجهان (قوله لانه مال ضائع) قال في الفتح أي لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ والقاضي ولاية صرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بأمره والتولي له في نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير

أمر القاضي (قوله ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح) أي بأن يقول له جعلت ولاء هذا اللقيط لك ترثه اذا مات وتعقل عنه اذا جنى (قوله لانه قضاء في فصل مجتهد فيه) لان من العلماء من قال ان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه أحياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير أمر القاضي اذا أشهد ابن رجع كالوصي بحر من كتاب اللقطة ط (قوله نعم له الخ) ظاهره أن له ذلك ولو بعدما قرر القاضي ولاءه للملتقط والظاهر خلافه لانه تأكد بالقضاء وقد راجعت عبارة الخانية فرأيته ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر مسئلة تقرير القاضي (قوله ما لم يعقل عنه بيت المال) فان جنى ثم عقل عنه تقرر ارثه لان الغنم بالغرم (قوله ويدفعه في حرفة) ينبغي أن يقال عاقيل في وصي اليتيم انه يعلمه العلم أولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة نهر (قوله ويقبض هبته وصدقته) أي ما وهبه له الغير أو تصدق به عليه اذا كان فقيرا (قوله وليس له ختنه) الظاهر أن هذا لو بدون اذن السلطان أو نائبه فلو أذن صح لان ولايته له كما يأتي ولذا كان لوصي اليتيم أن يختنه (قوله ولو علم الختان الخ) نقله في البحر عن الذخيرة بقيل (قوله ولا ينفذ الملتقط عليه نكاح) لانه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها نهر وقدم الشارح أن مهره في بيت المال اذا زوجه السلطان (قوله وبيع) أي بيع ماله وكذا شراء شئ ليستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضرورياته ذلك اعتبارا بالأم فانها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك التزويج عند عدم العصبة وتمامه في الفتح (قوله في الاصح) لانه لا يملك اتلاف منافعه ولا يملك تمليكها فأشبه العم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض بالاجارة أولى فتح وقوله ولا يملك تمليكها يشمل ما اذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه أو للقيط بل المتبادر الثاني لان الاول معلوم من قوله لا يملك اتلاف منافعه وعليه فيشكل قول القهستاني لا يجوز أن يؤجره ليأخذ الاجرة لنفسه مع أنه خلاف اطلاق المتون وعلى هذا فلا يصح أن يحمل مقابل الأصح من جواز اجارته على ما اذا آجره ليأخذ الأجرة لنفسه توفيقا بين القولين فافهم (قوله لو باع الخ) أي اللقيط بعد بلوغه (قوله وسلم) قيد في وهب وتصدق لانه يحصل الملك للموهوب له والمتصدق عليه (قوله لا يصدق في ابطال شئ من ذلك) مفهومه أنه يصدق في اقراره بالرق لزيد وهذا اذا كان زيد يدعيه وكان قبل أن يقضى عليه بما يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه فلو بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا فهو كما لو كذبه زيد ولو كانت اللقيطة امرأة لها زوج كانت أمة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح ولو كان رجلا عليه مهر لزوجته لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه اهـ فتح ملخصا وتمامه في البحر وفيه عن التتارخانية اذا أقر أنه عبد لا يصدق على ابطال شئ كان فعله الا النكاح لانه زعم أنه لم يصح لعدم اذن من زعم أنه مولاه فيؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لا يبطل نكاحها اهـ (قوله ومجهول نسب كلقيط) أي فيما ذكر من الاقرار لا في جميع أحكامه كما لا يخفى وهذه المسئلة ستأتي في آخر كتاب الاقرار بتفاصيلها ان شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقطة) *

تقدم وجه تقديم اللقيط عليها وقال في العناية هما متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم (قوله بالفتح) أي فتح القاف مع ضم اللام وبفتحهما كما في القاموس (قوله وتسكن) قال الازهري الفتح قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين وقال الليث هي بالسكون ولم أسمعه لغيره ومنهم من يعد السكون من لحن العوام مصباح (قوله اسم وضع للمال الملتقط) فهو حقيقة لا مجاز وهذا هو المتبادر من كتب اللغة لكن اختار في الفتح أنها مجاز لانها بالفتح وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز وبالسكون للمفعول كضحكة وهزأة لمن يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان الطباع في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار باعتبار أنه داع الى أخذه لمعنى فيه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي أنه بالفتح اسم للمال أيضا محمول على هذا اهـ (قوله وشرعا مال يوجد ضائعا) الظاهر أنه مساو للمعنى اللغوي المذكور ومثله قول المصباح الشئ الذي تجده ملقى فتأخذه ويدل عليه أن ابن كمال لم يذكر المعنى اللغوي وهو ظاهر كلام الفتح أيضا وعليه فلا يلزم

(ولو قرر القاضي ولاءه الملتقط صح) ظهيرية لانه قضاء في فصل مجتهد فيه نعم له بعد بلوغه أن يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال خانية (ويدفعه في حرفة ويقبض هبته) وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن ذخيرة (وله نقله حيث شاء) وينبغي منعه من مصر الى قرية بحر (ولا ينفذ الملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا (اجارة) في الاصح لان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان لحديث السلطان ولي من لا ولي له * (فروع) لو باع أو كفل أو دبر أو كاتب أو أعتق أو وهب أو تصدق وسلم ثم أقر أنه عبد لزيد لا يصدق في ابطال شئ من ذلك لانه متهم وتمامه في الخانية ومجهول نسب كلقيط

* (كتاب اللقطة) *

(هي) بالفتح وتسكن اسم وضع للمال الملتقط عيني وشرعا مال يوجد ضائعا ابن كمال

في حقيقتها عدم معرفة المالك ولا عدم الاباحة أما الاول فلانه اذا وجب رده الى مالكه الذي ضاع منه لا يخرج عن كونه لقطة وأما كونها يجب تعريفها فذلك اذا لم يعرف مالكها اذ لا يلزم اتحاد الحكم في جميع أفراد الحقيقة كالصلاة وغيرها وأما المباح كالساقط من حربي فكذلك ومثله ما يلقط من الثمار كجوزة ونحوه كما يأتي فهو يسمى لقطة شرعا ولغة وان لم يجب تعريفه ولا رده الى مالكه وبه علم مغايرة هذا التعريف لما بعده ولا ضرر في ذلك فافهم (قوله مال يوجد الخ) خرج ما عرف مالكه فليس لقطة بدليل أنه لا يعرف بل يرد اليه وبالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فانه داخل في التعريف فالاولى أن يقال هو مال معصوم معرض للضياع بحر وأقول الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد أي في الارض ضائعا اذ لا يقال في المحرز ذلك على أنه في المحيط جعل عدم الاحراز من شرائطها وعرفها بما يأتي وهذا يفيد أن عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها نهر (قوله رفع شئ الخ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدري أعني الالتقاط لانه لازمها وهذا يقع في كلامهم كثيرا ومنه الاضحية فانها اسم لما يضحى به وعرفوها شرعا بذبح حيوان مخصوص الخ وهذا التعريف يخرج ما كان مباحا (قوله لا للتمليك) الاولى لا للتملك (قوله وفيه أنه أمانة لا لقطة الخ) فيه نظر فان اللقطة أيضا أمانة وعدم وجوب تعريفه لا يخرجه عن كونه لقطة كما قدمناه لانه وان علم مالكه فهو مال ضائع أي لا حافظ له نظير ما مر في المال الذي يوجد مع اللقيط وفي القاموس ضاع الشئ صار مهملا ولهذا ذكر في النهر أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من أن عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها (قوله ندب رفعها) وقيل الافضل عدمه والصحيح الاول وهو قول عامة العلماء خصوصا في زماننا كما في شرح الوهبانية قلت ويمكن التوفيق بالامن وعدمه (قوله ان أمن على نفسه تعريفها) أي عدم تعريفها كما لا يخفى اه ح أي لان الامن مما يخاف منه والخوف عدم التعريف لا التعريف الا أن يدعى تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها تأمل (قوله والا) أي وان لم يأمن بأن شك فلا ينافي ما في البدائع لانه فيما اذا أخذها لنفسه فاذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها فرض الترك واذا شك ندب أفاده ط لكن ان أخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها الا بردها الى صاحبها كما في الكافي (قوله لانها كالغصب) أي حكما من جهة الحرمة والضمان والا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة ولا يد محققة هنا تأمل (قوله ووجب أي فرض) ظاهره أن المراد الفرض القطعي الذي يكفر منكره وفيه نظر على أنه في الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح بل قال وان غلب على ظنه ذلك أي ضياعها ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع اه تأمل (قوله فتح وغيره) أي كالخلاصة والمجتبى لكن في البدائع أن الشافعي قال انه واجب وهو غير سديد لان الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اه وأشار في الهداية الى التبري من الوجوب بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا بحر ملخصا وجزم في النهر بأن ما في البدائع شاذ وأن ما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتتارخانية والاختيار وغيرها اه قلت وكذا في شرح الوهبانية تبعا للذخيرة (قوله عند خوف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه آنفا عن الفتح وهذا اذا أمن على نفسه والا فالترك أولى كما في البحر عن المحيط تأمل (قوله كما مر) أي في اللقيط من قوله التقاطه فرض كفاية اذا غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه ولو لم يعلم به غيره ففرض عين اه وينبغي هذا التفصيل هنا حموي (قوله فلو تركها) أي وقد أمن على نفسه والا فالترك أفضل ط (قوله ظاهر كلام النهر لا) الاولى أن يقول استظهر في النهر لا وأصله لصاحب البحر استدلالا بما في جامع الفصولين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا الا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فقوله وكذا يدل على أنه لا يضمن بترك أخذه لكنه يدل على أنه لو أخذه ثم تركه يضمنه وهو خلاف ما يأتي قريبا عن الفتح والفرق بينه وبين الزق أن الزق اذا انفتح ثم تركه بعد أخذه لا بد من سيلان شئ منه فالهلاك فيه محقق بخلاف الواقع من الكم لو تركه بعد أخذه لاحتمال أن يلتقطه أمين غيره *(تنبيه)* أفاد أنه لا يلزم من الاثم الضمان واستدل له في البحر بما قالوا ومنع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اه قلت وكذا لو حل دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت أو فتح باب قفص فيه طير أو دار فيها

وفي التتارخانية عن المضمرات مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربي وفي المحيط (رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك) وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران وفيه أنه أمانة لا لقطة لأنه لا يعرف بل يدفع لمالكه (ندب رفعها لصاحبها) ان أمن على نفسه تعريفها والا فالترك أولى وفي البدائع وان أخذها لنفسه حرم لأنها كالغصب (ووجب) أي فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر لأن لمال المسلم حرمة كما لنفسه فلو تركها حتى ضاعت أثم وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر

دواب فذهبت فلا يضمن بخلاف ما اذا حل حبلا علق فيه شئ أو شق زقا فيه زيت كما في الحاكم لان السقوط والسيلان محقق بنفس الحل والشق بخلاف ذهاب الدواب أو الطير فانه بفعلها لا بنفس فتح الباب ومثله ترك اللقطة بعد أخذها فان هلاكها ليس بالترك بل بفعل الآخذ بعده وكذا الوتر كما قبل أخذها بالأولى بخلاف ترك الزق المنفتح بعد أخذه فان سيلانه بتركه أما الوتر كه قبل اخذه فانه لا ينسب سيلانه اليه اصلا (قوله لما في الصيرفية الخ) ذكر الزاهدي هذا الفرع بلفظ رأى حماره قال الخير الرملي فلو الحمار لغيره أفتيت بعدم الضمان اهـ ولا يخفى ظهور الفرق بين حماره وحمار غيره فانه اذا كان الحمار له وتركه صار الفعل منسوبا اليه والنفع عائدا عليه بخلاف حمار غيره فانه وان كان الاتلاف محققا وهو يشاهده لكنه لا ينتفع به فهو كالور أى زقا منفتحا كما مر واذا لم يضمن هنا لا يضمن بترك اللقطة بالأولى لعدم تحقق التلف به كما قلنا فافهم (قوله لم يضمن في ظاهر الرواية) هذا اذا أخذها ليعرّفها فلو ليأكلها لا يبرأ ما لم يردها الى ربها كما في نور العين عن الخانية وقدمناه عن كافي الحاكم وأطلقه فشمل ما اذا ردها قبل أن يذهب بها أو بعده قال في الفتح وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فلو بعده ضمن و بعضهم ضمنه مطلقا والوجه ظاهر المذهب اهـ وشمل أيضا ما لو خاف باعادتها الهلاك وهو مؤيد لما استظهره في النهر كما مر (قوله وصح التقاط صبي وعبد) أي و يكون التعريف الى ولي الصبي كما في المجتبي و ينبغي أن يكون التعريف الى مولى العبد كالصبي بجامع الحجر فيهما أما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما نهر وصح أيضا التقاط الكافر لقول الكافي لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت اهـ وعليه فتثبت الأحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا بحر (قوله لا مجنون الخ) مأخوذ من قوله في النهر ينبغي أن لا يتردد في اشتراط كونه عاقلا صاحيا فلا يصح التقاط المجنون الخ لكن الشارح زاد عليه المعتوه وقدمنا أول باب المرتد أن حكمه حكم الصبي العاقل ومقتضاه صحة التقاطه تامل قال ط وفائدة عدم صحة التقاط المجنون ونحوه أنه بعد الافاقة ليس له الاخذ ممن أخذها منه ومفاد التعليل تقييد الصحة في الصبي بالعقل اهـ (قوله فان أشهد عليه) ظاهر المبسوط اشتراط العدلين فتح (قوله و يكفيه) أي في الاشهاد أن يقول الخ وكذا قوله عندي ضالة أو شئ فمن سمعتموه الخ ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لانها اسم جنس ولا يجب أن يعين ذهبا او فضة خصوصا في هذا الزمان فتح وقوله اوشئ يدل على أنه لا يشترط التصريح بكونه لقطة وبه صرح في البحر عن الولوالجية (قوله ينشد) في المصباح نشدت الضالة نشدا من باب قتل طلبتها وكذا اذا عرّفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وأنشدتها بالألف عرّفتها (قوله وعرّف) معطوف على أشهد فظاهره أن الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى فيه في الظهيرية اختلافا فقال الحلواني يكفي عن التعريف أشهاده عند الأخذ بأنه أخذها ليردها وهو المذكور في السير ومنهم من قال يأتي على أبواب المساجد و ينادي وحاصله أن الاشهاد لا بد منه على قول الامام باتفاقهم والخلاف في أنه هل يكفي عن التعريف بعده أولا ولم يقل أحد ان التعريف بعد الأخذ يكفي عن الاشهاد وقت الأخذ خلافا لما فهمه في الفتح هذا حاصل ما في البحر والنهر (قوله أي نادى عليها الخ) أشار الى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بئر خارج المصر فنادى عليها فاتفق أن صاحبها كان هنالك فسمعه كما حكاه السرخسي ومر أن لقطة الصبي يعرفها وليه زاد في القنية أو وصيه وهل للملتقط دفعها الى غيره ليعرفها فقيل نعم ان عجز وقيل لا ما لم يأذن القاضي بحر ملخصا وفي القهستاني له دفعها لأمين وله استردادها منه وان هلكت في يده لم يضمن (قوله وفي الجامع) أي محلات الاجتماع كالاسواق وأبواب المساجد بحر وكبيوت القهوات في زماننا (قوله الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباعا للسرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه وصححه في الهداية وفي المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاسبيجابي وعليه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة أشهر بحر قلت والمتون على قول السرخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير تأمل قال في الهداية فان

كلام المصنف نعم لما في الصيرفية حمارا يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل قال في البدائع الصحيح أنه يضمن انتهى وفي الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن في ظاهر الرواية (وصح التقاط صبي وعبد لا مجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فان أشهد عليه) بانه أخذه ليرده على ربه ويكفيه أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي (وعرف) أي نادى عليها حيث وجدها وفي الجامع (الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها أو أنها تفسدان بقيت كالأطعمة)

والثمار (كانت أمانة) لم تضمن بلا تعد فلولم يشهد مع التمكن منه أولم يعرّفها ضمن ان أنكر ربها أخذه للرد وقبل الثانى قوله بيمينه وبه نأخذ حاوى وأقره المصنف وغيره (ولومن الحرم أوقليلة أو كثيرة) فلافرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة (فينتفع) الرافع (بها لوفقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على أصله وفرعه وعرسه الا اذا عرف أنها لذمى

كانت شيأ يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفى شرح السير الكبير لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة وما جاء فى الترخيص فى السوط فذاك فى المنكسر ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الابل وجلد الشاة الميتة أما ما يعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة والدابة العجفاء التى يعلم أن صاحبها تركها اذا أخذها انسان فعليه ردها استحسانا لان صاحبها انما تركها عجزا فلا يزول ملكه عنها بذلك والسوط انما ألقاه رغبة عنه لقدرته على حمله ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهى له فالقول لصاحبها بيمينه الا اذا نكل أو برهن الآخذ فهى له وان لم يكن حاضرا حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة اذا سمنت الدابة فى يده فليس للواهب الرجوع لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اهـ ملخصا (قوله كانت أمانة) جواب قوله فان أشهد الخ (قوله مع التمكن منه) أى من الاشهاد أما لولم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عنده يأخذه منه الظالم فتركه لا يضمن بحر عن الخانية (قوله أولم يعرّفها) مبنى على ما مر من أن الاشهاد لا يكفى عن التعريف (قوله ان أنكر ربها) أما لو صدقه فلا ضمان اجماعا بحر (قوله وبه نأخذ الخ) وكذا ذكر الطحاوى كما فى النهر عن الاتقانى قال فى البحر وفى الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك أولا أما اذا اختلفا فى كونها لقطة فقال المالك أخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع (قوله ولو من الحرم) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها أى وعاءها ووكاءها أى رباطها وعرّفها سنة وأما قوله عليه الصلاة والسلام فى مكة ولا تحل ساقطتها الا المنشد فقال فى الفتح لا يعارضه لأن معناه لا يحل الا لمن يعرّف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط (قوله ولقطة ولقطة) أى لا فرق بينهما أى فى وجوب أصل التعريف لمناسب قوله الى ان علم أن صاحبها لا يطلبها فانه يقتضى تعريف كل لقطة بما يناسبها بخلاف ما مر عن ظاهر الرواية من التعريف حولا للكل (قوله فينتفع الرافع) أى من رفعها من الأرض أى التقطها وأتى بالفاء فدل على أنه انما ينتفع بها بعد الاشهاد والتعريف الى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها والمراد جواز الانتفاع بها والتصدق وله امساكها لصاحبها وفى الخلاصة له بيعها أيضا وامساك ثمنها ثم اذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضى والا فلو قائمة له ابطاله وان هلكت فان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه فى ظاهر الرواية وله دفعها للقاضى فيتصدق بها أو يقرضها من ملىء أو يدفعها مضاربة والظاهر أن له البيع أيضا وفى الحاوى القدسى الدفع الى القاضى أجود ليفعل الأصلح وفى المجتبى التصدق بها فى زماننا أولى وينبغى التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصا ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامهم متونا وشروحا أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضى ويخالفه ما فى الخانية من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء وقال بشر يحل اهـ بحر ومثله فى الشرنبلالية عن البرهان نعم فى الهداية والعناية جواز الانتفاع للغنى باذن الامام لانه مجتهد فيه ويأتى قريبا عن النهر وفى النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما فى الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت فى يده لا تملكها كما توهمه فى البحر لانها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف بها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصابا حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اهـ قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه لا تملكها مع أنه يصدق عليه أنه صرفها الى نفسه فمراد البحر التصرف بها على وجه التملك فلو دراهم يكون بانفاقها وغيرها بحسبه فهو احتراز عن التصرف بطريق الاباحة على ملك صاحبها ولذا قال وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما فى الخانية اهـ (قوله لو فقيرا) قيد به لان الغنى لا يحل له الانتفاع بها الا بطريق القرض لكن باذن الامام نهر (قوله على فقير) أى ولو ذميا لا حربيا كما فى شرح السير قال فى النهر قالوا ولا يجوز على غنىّ ولا على طفله الفقير وعبده ولو فعل ينبغى أن لا يتردد فى ضمانه (قوله وفرعه) الضمير عائد الى الغنى المفهوم من قوله والا تصدق بها فلا بد أن يراد بفرعه الكبير الفقير لما علمت من أنه لا يجوز على طفل الغنى ولو فقيرا

(قوله توضع فى بيت المال) للنوائب بحر ط (قوله وفى القنية الخ) عبارتها وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه أنه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء اه والمراد الايصاء بضمانها اذا ظهر صاحبها ولم يجز تصدق الملتقط لا الايصاء بعينها قبل التصدق بها لكنه مفهوم بالأولى فلذا عمم الشارح وفى النهر ثم اذا أمسكها وحضرته الوفاة أوصى بها ثم الورثة يعرفونها قال فى الفتح ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أنهم يضمنون لانهم وضعوا أيديهم على اللقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا قال فى البحر وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط اه قلت الظاهر أن كلام الفتح فيما اذا لم يشهد الملتقط ولم يعرفها بناء على ما قدمناه عنه من أن الشرط التعريف قبل هلاكها لا الاشهاد وقت الأخذ وتقدم ما فيه (قوله بعد التصدق) أراد به ما يشمل انتفاع الملتقط بها اذا كان فقيرا كما فى البحر (قوله أو تضمينه) فيملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له خانية (قوله اجازتها) الأولى اجازته أى اجازة فعل الملتقط (قوله الصبى كبالغ) أى فى اشتراط الاشهاد قال فى البحر وفى القنية وجد الصبى لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اه قلت والمراد ما يشمل اشهاد وليه أو وصيه (قوله ثم لأبيه أو وصيه التصدق) أى بعد الاشهاد والتعريف كما فى القنية قال فى البحر وكذا له تمليكها للصبى لو فقيرا بالأولى (قوله وضمانها فى مالهما) كذا بحثه فى شرح منظومة ابن وهبان للمصنف حيث قال ينبغى على قول أصحابنا اذا تصدق بها الأب أو الوصى ثم ظهر صاحبها وضمنها أن يكون الضمان فى مالهما دون الصبى اه قلت قد يؤيد بحثه عما يأتى من أن للملتقط تضمين القاضى تأمل وبه يندفع بحث البحر بأن فى تصدقهما بها اضرارا بالصغير اذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير (قوله ولو تصدق بأمر القاضى) مرتبط بقوله أو تضمينه لان أمر القاضى لا يزيد على تصدقه بنفسه (قوله وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له خانية وبه علم أن الثواب موقوف بحر (قوله أو ضال) الضال هو الانسان والضالة الحيوان الضائع من ذكر أو أنثى ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة مصباح فعلم أن الضالة بالتاء تشمل الانسان الضائع وغيره من الحيوان وبدون تاء خاص بالانسان وهو المناسب هنا لعطفه على البهيمة (قوله أصلا) أى سواء التقطه من مكان قريب أو بعيد بخلاف الآبق كما يأتى وفى كافى الحاكم وان عوضه شيأ فحسن (قوله فله أجر مثله) علله فى المحيط بانها اجارة فاسدة واعترضه فى البحر بانه لا اجارة أصلا لعدم من يقبل وأجاب المقدسى بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر قلت يؤيده ما فى اجارات الولوالجية ضاع له شئ فقال من دلنى عليه فله كذا فالاجارة باطلة لان المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر وان خصص بان قال لرجل بعينه ان دللتنى عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب أجر المثل فى المشى لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بلا مشى فهو والأول سواء اه وبه ظهر أنه هنا ان خصص فالاجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل وان عمم فباطلة ولا أجر فقوله كاجارة فاسدة الأولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل فى المحيط (قوله وندب التقاط البهيمة الخ) وقال الأئمة الثلاثة اذا وجد البقر والبعير فى الصحراء فالترك أفضل لأن الأصل فى أخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة فى البقر والرفس مع الكدم فى البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس كالشاة وقوله عليه الصلاة والسلام فى ضالة الابل مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها أجاب عنه فى المبسوط بانه كان اذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والامانة وأما فى زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعده ففى أخذها احياؤها وحفظها فهو أولى ومقتضاه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى ربها فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ وتمامه فى الفتح (قوله وكره الخ) قال فى البحر وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة

فانها توضع فى بيت المال) تتارخانية وفى القنية لو رجى وجود المالك وجب الايصاء (فان جاء مالكها) بعد التصدق (خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها) وله ثوابها (أو تضمينه) والظاهر انه ليس للوصى والاب اجازتها نهر وفى الوهبانية الصبى كبالغ فيضمن ان لم يشهد ثم لابيه أو وصيه التصدق وضمانها فى مالهما لا مال الصغير (ولو تصدق بأمر القاضى) فى الأصح (كما) له أن (يضمن القاضى) أو الامام (لو فعل ذلك) لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه ذخيرة (أو) يضمن (المسكين وأيهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) ولو العين قائمة أخذها من الفقير (ولا شئ للملتقط) لمال أو بهيمة أو ضال (من الجعل أصلا) الا بالشرط كمن رده فله كذا فله أجر مثله تتارخانية كاجارة فاسدة (وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها) فيجب (وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن

متبرع) لقصور ولايته (الا اذا قال له قاض أنفق لترجع) فلولم يذكر الرجوع لم يكن دينا فى الأصح (أو يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا فى المجمع أى يصدقه على أن القاضى قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك نهر والمدون رب اللقطة وأبو اللقيط أوسيده أو هو بعد بلوغه (وان كان لها نفع آجرها) باذن الحاكم (وأنفق عليها) منه كالضال بخلاف الآبق وسيجىء فى بابه (وان لم يكن باعها) القاضى وحفظ ثمنها ولو الانفاق أصلح أمر به لأن ولايته نظرية اختيار فلولم يكن ثمة نظر لم ينفذ أمره فتح بحثا (وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان هلكت بعد حبسه سقطت وقبله لا (ولا يدفعها الى مدعيها) جبرا عليه (بلا بينة فان بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكذا) يحل (ان صدقه مطلقا) بين أولا وله أخذ كفيل الا مع البينة فى الأصح نهاية (التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها فى يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل لكن فى السراج الصحيح أن له الخصومة لان يده أحق

انما هى عند الشافعى لا عندنا اهـ قلت وهو أيضا ظاهر ماقدمناه آنفا عن الفتح (قوله وكدم) بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم (قوله ان ظن أنها ضالة) أى غلب على ظنه بأن كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر أوشعر أو قافلة نازلة أو دواب فى مراعيها بحر عن الحاوى (قوله الا اذا قال له قاض الخ) أى بعد اقامة البينة من الملتقط كما شرطه فى الأصل وصححه فى الهداية لاحتمال أن يكون غصبا فى يده والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم وصرح فى الظهيرية بأن الملتقط كذلك وان قال لا بينة لى يقول له بين يدى ثقات أنفق عليها ان كنت صادقا وقدمنا أن القاضى لوجعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه فعلمه لا يكون متبرعا بالانفاق بلا أمره اذا أشهد ليرجع كالوصى بحر ملخصا (قوله لم يكن دينا فى الأصح) لان الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك بحر (قوله لا ما زعمه ابن الملك) من أنه اذا لم يأمره بالانفاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط رجع عليه ح (قوله نهر) أصله للبحر (قوله والمدون) أى الذى يثبت للملتقط الرجوع عليه بما أنفقه بقول القاضى أنفق لترجع (قوله أوسيده) أى ان ظهر له سيد باقراره بحر (قوله أوهو بعد بلوغه) فلومات صغيرا رجع على بيت المال كما فى القهستانى عن النظم (قوله وان كان لها نفع) بان كانت بهيمة يحمل عليها كالحمار والبغل (قوله باذن الحاكم) الذى فى الملتقى وغيره انه يؤجرها القاضى لكن لا يخفى أن اذنه كفعله (قوله منه) أى من بدل الاجارة (قوله كالضال) أى العبد الذى ضل عن سيده (قوله بخلاف الآبق) فانه لا يؤجره القاضى لانه يخاف عليه أن يأبق كذا فى التبيين وسوى بينهما فى الهداية بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق بحر ووفق المقدسى فى شرحه بحمل مافى الهداية على ما اذا كان معه علامة تمنع من الاباق كالراية ونقل الشرنبلالى عنه وجها آخر وهو حمله على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه أو على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله ليحفظه غاية الحفظ اهـ قال فى البحر ولم أر حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يؤجره القاضى للنفقة أولا (قوله ولو الانفاق أصلح الخ) قالوا انما يأمر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة هداية (قوله وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان لم يعطه باعها القاضى وأعطى نفقته ورد عليه الباقى ولا فرق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضى ليرجع على صاحبها كما فى الحاوى وقد صرحوا فى نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضى أن المرأة تمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بحر (قوله فان هلكت بعد حبسه) أى منع الملتقط اللقطة عن صاحبها سقطت النفقة لانها تصير كالرهن قال فى النهر ولم يحك المصنف فى الكافى تبعا لصاحب الهداية فيه خلافا فافهم أنه المذهب وجعله القدورى فى تقريبه قول زفر وعند أصحابنا لا يسقط لو هلك بعده وعزاه فى الينابيع الى علمائنا الثلاثة اهـ قلت وظاهر الفتح اعتماد ما ذكره القدورى فانه قال انه المنقول وكذا نقل فى الشرنبلالية عن خط العلامة قاسم أن مافى الهداية ليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه ثم نقل عن المقدسى أنه يمكن أن يكون عن علمائنا فيه روايتان أو اختار فى الهداية قول زفر فتأمله اهـ وعلى مافى الهداية جرى فى الملتقى والدرر والنقاية وغيرها (قوله جبرا عليه) أفاد أن المراد بعدم الدفع عدم لزومه كما فى البحر (قوله بلا بينة) أراد بها القضاء بها بحر (قوله فان بين علامة) أى مع المطابقة ومر فى اللقيط أن الاصابة فى بعض العلامات لا تكفى وظاهر قول التتارخانية أصاب فى علامات اللقطة كلها أنه شرط ولم أر ما لو بين كل من المدعين وأصابا و ينبغى حل الدفع لهما بحر (قوله بين أولا) لكن هل يجبر قيل نعم كما لو برهن وقيل لا كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع ودفع بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر والمودع فى مسئلة الوديعة ظاهر فتح (تتمة) دفع بالتصديق أو بالعلامة وأقام آخر بينة أنها له فان قائمة أخذها وان هالكة ضمن أيهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع على أحد أو الملتقط فكذلك فى رواية وفى أخرى يرجع وهو الصحيح لانه وان صدقه الا أنه بالقضاء عليه صار مكذبا شرعا فبطل اقراره نهر عن الفتح (قوله لان يده أحق) لعل وجهه كونها أسبق وان له حق تملكها بعد التعريف لو فقيرا و يفهم منه بالاولى انه لو انتزعها من يده

(عليه ديون ومظالم جهل أربابها وأيس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله) هذا مذهب أصحابنا لا نعلم بينهم خلافا كمن فى يده عروض لا يعلم مستحقيها اعتبارا للديون بالاعيان (و) متى فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من أصحاب الديون (فى العقبى) مجتبى وفى العمدة وجد لقطة وعرفها ولم يرد ربها فانتفع بها الفقره ثم أيسر يجب عليه أن يتصدق بمثله (مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى أهله حطب وجد فى الماء ان له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الأصلية درر وفى الحاوى غريب مات فى بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كاللقطة مالم يكن كثيرا فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين فان لم يجدهم فله لو مصرفا (محضنة) أى برج (حمام اختلط بها أهلى لغيره لا ينبغى له أن يأخذه وان أخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لأنه كاللقطة (فان فرخ عنده فان كانت) الأم غريبة لا يتعرض لفرخها) لانه ملك الغير (وان الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له) وان لم يعلم أن برجه غريبا لا شئ عليه ان شاء الله قلت واذا لم يعلك الفرخ فان فقيرا أكله وان غنيا تصدق به ثم اشتراه وهكذا كان يفعل الامام الحلوانى ظهيرية وفى الوهبانية مر بثمار تحت أشجار فى غير أمصار

آخر له أخذها منه كما قالوا فى اللقيط وهو خلاف ما فى الولوالجية حيث سوى بين مسئلتى الضياع والانتزاع فى أنه لا خصومة له ولا يخفى أن ما فى السراج يشملها (**قوله** جهل أربابها) يشمل ورثتهم فلو علمهم لزمه الدفع اليهم لان الدين صار حقهم وفى الفصول العلامية من له على آخر دين فطلبه ولم يعطه فمات رب الدين لم تبق له خصومة فى الآخرة عند أكثر المشايخ لانها بسبب الدين وقد انتقل الى الورثة والمختار أن الخصومة فى الظلم بالمنع للميت وفى الدين للوارث قال محمد بن الفضل من تناول مال غيره بغير اذنه ثم رد البدل على وارثه بعد موته برئ عن الدين وبقى حق الميت لظلمه اياه ولا يبرأ عنه الا بالتوبة والاستغفار والدعاء له اهـ (**قوله** فعليه التصدق بقدرها من ماله) أى الخاص به أو المتحصل من المظالم اهـ ط وهذا ان كان له مال وفى الفصول العلامية لو لم يقدر على الاداء لفقره أو لنسيانه أو لعدم قدرته قال شداد والناطفى رحمهما الله تعالى لا يؤاخذ به فى الآخرة اذا كان الدين ثمن متاع أو قرضا وان كان غصبا يؤاخذ به فى الآخرة وان نسى غصبه وان علم الوارث دين مورثه والدين غصب أو غيره فعليه أن يقضيه من التركة وان لم يقض فهو مؤاخذ به فى الآخرة وان لم يجد المديون ولا وارثه صاحب الدين ولا وارثه فتصدق المديون أو وارثه عن صاحب الدين برئ فى الآخرة (**قوله** كمن فى يده عروض لا يعلم مستحقيها) يشمل ما اذا كانت لقطة أو غصبا أو رشوة فان كانت لقطة فقد علم حكمها وان كانت غيرها فالظاهر وجوب التصدق بأعيانها أيضا (**قوله** سقط عنه المطالبة الخ) كأنه والله تعالى أعلم لانه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل أربابه وبالتوبة يسقط اثم الاقدام على الظلم ط (**قوله** يجب عليه أن يتصدق بمثله) المختار أنه لا يلزمه ذلك كما فى القهستانى عن الظهيرية وكذا فى البحر والنهر عن الولوالجية (**قوله** جاز لرفيقه الخ) [٢] الظاهر أنه احتراز عن الاجنبى اذ الرفيق فى السفر مأذون بذلك دلالة كما قالوا فى جواز احرامه عن رفيقه اذا أغمى عليه وكذا انفاقه عليه وهذه المسئلة وقعت لمحمد رحمه الله تعالى فى سفره مات بعض أصحابه فباع كتبه وأمتعته فقيل له كيف تفعل ذلك ولست بقاض فقال والله يعلم المفسد من المصلح يعنى أن ذلك من الاصلاح المأذون فيه عادة فانه لو حمل متاعه الى أهله يحتاج الى نفقة ربما استغرقت المتاع لكن للورثة الخيار ففى أدب الاوصياء عن المحيط عن المنتقى مات فى السفر فباع رفقاؤه تركته وهم فى موضع ليس فيه قاض قال محمد جاز بيعهم وللمشترى الانتفاع بما اشتراه منهم ثم اذا جاء الوارث ان شاء أجاز البيع وان شاء أخذ ما وجده من المتاع وضمن مالم يجد كاللقطة اذا جاء صاحبها يأخذها فان لم يجد فله أن يضمن الذى أصابها وله أن يجيز التصدق اهـ (**قوله** ان له قيمة فلقطة) [٣] وقيل انه كالتفاح الذى يجده فى الماء وذكر فى شرح الوهبانية ضابطا وهو أن ما لا يسرع اليه الفساد ولا يعتاد رميه كحطب وخشب فهو لقطة ان كانت له قيمة ولو جمعه من أماكن متفرقة فى الصحيح كما لو وجد جوزة ثم أخرى وهكذا حتى بلغ ماله قيمة بخلاف تفاح أو كمثرى فى نهر جار فانه يجوز أخذه وان كثر لانه مما يفسد لو ترك وبخلاف النوى اذا وجد متفرقا وله قيمة فيجوز أخذه لانه مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو تركه صاحبه تحت الاشجار فهو بمنزلته (**قوله** مالم يكن كثيرا) ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك والظاهر أن المراد بالكثير ما زاد على خمسة دراهم لما فى البحر عن الخلاصة والولوالجية مات غريب فى دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فله أن يتصدق على نفسه ان كان فقيرا كاللقطة وفى الخانية ليس له ذلك لانه ليس كاللقطة قال فى البحر والاول أثبت وصرح به فى المحيط (**قوله** فان لم يجدهم فله لو مصرفا) هذا ذكره فى النهر وهو زائد على ما نقله فى البحر عن الحاوى القدسى وقد راجعت الحاوى فلم أجده فيه أيضا (**قوله** محضنة) بالحاء المهملة والضاد المعجمة فى المصباح حضن الطائر بيضه اذا جثم عليه (**قوله** أى برج) فى المصباح برج الحمام مأواه (**قوله** اختلط بها أهلى لغيره) المراد بالاهلى ما كان مملوكا للغير (**قوله** لا ينبغى له أن يأخذه) لانه ربما يطير فيذهب الى محله الاصلى فلا ينافى ما مر من أن اللقطة يندب أخذها أفاده ط (**قوله** لانه ملك الغير) لان ولد الحيوان يتبع أمه (**قوله** واذا لم يعلك الفرخ) أى ولم يعلم مالكه (**قوله** وفى الوهبانية الخ) نقل بالمعنى وترك مما فى الوهبانية قيد كون الثمار

مطلب فيمن عليه ديون ومظالم جهل أربابها [٢] مطلب فيمن مات فى سفره فباع رفيقه متاعه [٣] مطلب فيمن وجد حطبا فى نهر أو وجد جوزا أو كمثرى

لا بأس بالتناول مالم يعلم النهي صريحا أو دلالة وعليه الاعتماد وفيها وأخذ تفاحا من النهر جاريا * يجوز وكمثرى وفي الجوز ينكر

(كتاب الآبق)

مناسبته عرضية التلف

مما لا يبقى وكون ذلك في بستان احترازا عن القرى والسواد وحاصل ما في شرحها عن الخانية وغيرها أن الثمار اذا كانت ساقطة تحت الاشجار فلو في المصر لا يأخذ شيأ منها مالم يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لانه في المصر لا يكون مباحا عادة وان كان في البستان فلو الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يأخذه مالم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى فقيل كذلك والمعتمد أنه لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا أو دلالة أو عادة وان كان في السواد والقرى فلو الثمار مما يبقى لا يأخذ مالم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى اتفقوا على أن له الاخذ مالم يعلم النهي ولو كان الثمر على الشجر فالافضل أن لا يأخذ مالم يؤذن له الا في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون بمثل ذلك فله الاكل دون الحمل (قوله وفي الجوز ينكر) لانه مما يبقى ولا يرمى عادة بخلاف التفاح والكمثرى لانه لو ترك يفسد وبخلاف النوى لانه مما يرمى كما مر بيانه في مسئلة الحطب * (فروع) * ٢ ألقى شيأ وقال من أخذه فهو له فلمن سمعه أو بلغه ذلك القول أن يأخذه والا لم يملكه لانه أخذه اعانة لمالكه ليرده عليه بخلاف الاول لأنه أخذه على وجه الهبة وقد تمت بالقبض ولا يقال انه ايجاب لمجهول فلا يصح هبة لانا نقول هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة والملك يثبت عند الأخذ وعنده هو متعين معلوم أصله أنه عليه الصلاة والسلام قرب بدنات ثم قال من شاء اقتطع ويقرره أن مجرد الالقاء من غير كلام يفيد هذا الحكم ٣ كمن ينثر السكر والدراهم في العرس وغيره فمن أخذ شيأ ملكه لان الحال دليل على الاذن وعلى هذا الوضع الماء والجمد على بابه يباح الشرب منه لمن مر به من غني أو فقير وكذا اذا غرس شجرة في موضع لا ملك فيه لاحد وأباح للناس ثمارها وكل ذلك مأخوذ من الحديث اه ملخصا من شرح السير الكبير وفي التتارخانية عن الينابيع ٤ اشترى دارا فوجد في بعض الجدار دراهم قال أبو بكر انها كاللقطة قال الفقيه وان ادعاه البائع رد عليه وان قال ليست لي فهي لقطة اه وفيها سأل رجل عطاء رحمه الله تعالى عمن بات في المسجد فاستيقظ وفي يده صرة دنانير قال ان الذي صرها في يدك لا يريد الا أن يجعلها لك وفي البحر وجد في البادية بعيرا مذبوحا قريب الماء لا بأس بالأكل منه ان وقع في قلبه أن مالكه أباحه وعن الثاني ٥ طرح ميتة فأخذ آخر صوفها فله الانتفاع به وللمالك أخذه منه ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويرد عليه مازاد الدبغ فيه وفي الخانية وضعت ملاءتها ووضعت الاخرى ملاءتها ثم أخذت الاولى ملاءة الثانية لا ينبغي للثانية الانتفاع بملاءة الأولى فان أرادت ذلك قالوا ينبغي أن تتصدق بها على بنتها الفقيرة بنية كون الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تستوهب الملاءة من البنت لانها بمنزلة اللقطة وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق اه وقيده بعضهم ٦ بأن يكون المكعب الثاني كالاول أو أجود فلو دونه له الانتفاع به بدون هذا التكلف لان أخذ الأجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع به كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق قبل التعريف وكأنه للضرورة اه ملخصا قلت ماذكر من التفصيل بين الأدون وغيره انما يظهر في المكعب المسروق وعليه لا يحتاج الى تعريف لان صاحب الادون معرض عنه قصدا فهو بمنزلة الدابة المهزولة التي تركها صاحبها عمدا بل بمنزلة القاء النوى وقشور الرمان أما لو أخذ مكعب غيره وترك مكعبه غلطا لظلمة أو نحوها ويعلم ذلك بالقرائن فهو في حكم اللقطة لابد من السؤال عن صاحبه بلا فرق بين أجود وأدون وكذا لو اشتبه كونه غلطا أو عمدا لعدم دليل الاعراض هذا ما ظهر لي فتأمله (فائدة) ٩ ذكر ابن حجر في حاشية الايضاح عن بعض الصوفية قدس الله تعالى أسرارهم ما نصه اذا ضاع منك شئ فقل يا جامع الناس ليوم لا ريب فيه ان الله لا يخلف الميعاد اجمع بيني وبين كذا ويسميه باسمه فانه مجرب قال النووي وقد جربته فوجدته نافعا لوجود الضالة عن قرب غالبا ونقل عن بعض مشايخه مثل ذلك اه والله سبحانه أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الآبق) *

اسم فاعل من أبق كضرب وسمع ومنع قاموس والاكثر الاول مصباح ومصدره أبق ويحرك واباق ككتاب وجمعه ككفار وركع قاموس (قوله مناسبته) أي مناسبة الآبق اللقيط واللقطة عرضية التلف أي الهلاك والزوال أي زوال يد المالك أي توقع عروض الأمرين أو أحدهما في الثلاثة وهو وجه ذكرها عقب الجهاد فان الانفس والاموال فيه على شرف الزوال كما مر واعترض في الفتح بأن عرضية ذلك في الآبق بفعل فاعل مختار

٩ قرر الزيادي أن الانسان اذا ضاع له شئ وأراد أن يرده الله سبحانه عليه فليقف على مكان عال مستقبل القبلة ويقرأ الفاتحة ويهدي ثوابها للنبي صلى الله عليه وسلم ثم يهدي ثواب ذلك لسيدي أحمد بن علوان ويقول يا سيدي أحمد يا ابن علوان ان لم ترد علي ضالتي والا نزعتك من ديوان الاولياء فان الله تعالى يرد على من قال ذلك ضالته ببركته أجهوري مع زيادة كذا في حاشية شرح المنهج للداودي رحمه الله اه منه

٢ مطلب ألقى شيأ وقال من أخذه فهو له

٣ مطلب له الاخذ من نثار السكر في العرس

٤ مطلب وجد دراهم في الجدار أو استيقظ وفي يده صرة

٥ مطلب أخذ صوف ميتة أو جلدها

٦ مطلب سرق مكعبه ووجد مثله أو دونه

والزوال والاباق انطلاق الرقيق تمردا كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره ومودعه ووصيه (أخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم) أخذه (لنفسه ويندب) أخذه (ان قوى عليه) والا فلا ندب لما في البدائع حكم أخذه كلقطة (فان ادعاه آخر دفعه اليه ان برهن واستوثق) منه (بكفيل) ان شاء لجواز أن يدعيه آخر (ويحلفه) الحاكم أيضا (بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن) عطف على ان برهن (وأقر) العبد (أنه عبده أو ذكر) المولى (علامته وحليته دفع اليه بكفيل فان أنكر المولى اباقه) مخافة جعله (حلف) الا أن يبرهن على اباقه أو على اقرار المولى بذلك زيلعى (فان طالت المدة) أى مدة مجىء المولى (باعه القاضى ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لصاحبه و) أمسك من ثمنه ما (أنفق منه وان جاء) المولى (بعده وبرهن) أو علم (دفع باقى الثمن اليه ولا يملك) المولى (نقض بيعه) أى بيع القاضى لانه بأمر الشرع بحكمه لا ينقض قلت لكن رأيت فى معروضات المرحوم أبى السعود مفتى الروم أنه صدر أمر سلطانى بمنع القضاة عن اعطاء

مختار فالاولى ذكره عقب الجهاد وأجاب فى البحر بأن خوف التلف من حيث الذات فى اللقيط أكثر من اللقطة فذكرا عقبه وأما التلف فى الآبق فمن حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ (قوله والاباق انطلاق الرقيق تمردا) وهو فى اللغة الهرب كما فى المغرب والتمرد الخروج عن الطاعة احترز به عن الضال وهو المملوك الذى ضل عن الطريق الى منزل سيده بلا قصد (قوله من مؤجره) بفتح الجيم اهـ ح أى مستأجره ولو عبر به لكان أولى ط (قوله ومودعه) بفتح الدال اهـ ح (قوله ووصيه) أى الوصى عليه بان مات سيده عن أولاد صغار وأقام هو أو القاضى عليهم وصيا فان العبد يكون داخلا تحت وصايته (قوله أخذه فرض ان خاف ضياعه) أى ان غلب على ظنه ذلك وهذا ذكره فى البحر أخذا من عبارة البدائع ويأتى ما فيه وذكره فى الفتح بحثا فتبعهما المصنف (قوله ويندب أخذه ان قوى عليه) عبارة كافى الحاكم واذا وجد عبدا آبقا وهو قوى على أخذه قال يسعه تركه وأحب الىّ أن يأخذه فيرده على صاحبه اهـ ومفهومه أن قيد القوة على أخذه تأكيد لافادة جواز الترك وأنه لا يجب أخذه بل يندب فهو فى الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه وبه اندفع ما أورد على المصنف من أن هذا الشرط لا يخص ما نحن فيه بل هو عام فى سائر التكاليف على أن كون القدرة شرطا عاما لا يوجب عدم ذكرها فى معرض بيان الاحكام قال تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله فرض ان خاف ضياعه فافهم (قوله لما فى البدائع الخ) تعليل لقوله أخذه فرض ان خاف ضياعه الخ وقد تبع فى ذلك البحر واعترضه فى النهر بأنه قدم عن البدائع أن القول بفرضية أخذ اللقطة عند خوف الضياع قول الشافعى فقول البدائع هنا ان حكم أخذ الآبق كحكم اللقطة لا يدل على فرضية أخذه عندنا نعم فى الفتح يمكن أن يجرى فيه التفصيل فى اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا اهـ قلت لكن تقدم أن ما نسبه فى البدائع الى الشافعى مذهبنا فقوله هنا حكمه كحكم اللقطة يفيد أنه اذا كان أخذها واجبا يكون أخذه مثلها وقد صرح فى غير البدائع بأن أخذها واجب فأخذ الآبق كذلك فليتأمل (قوله واستوثق منه بكفيل ان شاء) قال فى الفتح ثم اذا دفعه اليه عن بينة ففى أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان اهـ وظاهره أن ذلك فى حق القاضى وهو صريح ما فى كافى الحاكم قال ط وذكر العلامة نوح قيل رواية عدم أخذ الكفيل أصح لأنه لما أقام البينة أنه له حرم تأخيره لان الدفع فى هذه الصورة واجب اهـ قلت لكن فى التاترخانية أن رواية الأخذ أحوط (قوله أيضا) أى مع الاستيثاق منه بكفيل (قوله بوجه) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله (قوله دفع اليه بكفيل) أخذ الكفيل هنا رواية واحدة كما فى الفتح قال فى التتارخانية ولم يذكر فى الكتاب أن القاضى يتخير فى الدفع اليه أو يجب عليه الدفع وقد اختلف المشايخ فيه اهـ قلت ينبغى وجوب الدفع فى صورة اقرار العبد وعدمه فى صورة ذكر العلامة تأمل (قوله مخافة جعله) أى أخذ جعله (قوله بذلك) أى باباقه (قوله فان طالت المدة) سيأتى أن القاضى يحبس الآبق تعزيرا وفى التتارخانية يحبسه الى أن يجىء طالبه ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق عليه فى مدة الحبس من بيت المال ثم قال فان لم يجئ له طالب وطال ذلك باعه بعد ما حبسه ستة أشهر ويدفع الثمن الى صاحبه اذا وصف حليته وعلامته اهـ وجواز بيعه ظاهر على أنه لا يؤجره خوف اباقه كما مر فى اللقطة ويأتى (قوله ولو علم مكانه) فى الحواشى اليعقوبية ينبغى أن يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر فى القنية أن مال الغائب لا يباع اذا علم مكان الغائب لامكان ايصاله اهـ نهر قلت قد يكون ايصاله الى مالكه موجبا لكثرة النفقة فيتضرر مالكه وقد لا يمكن معه أخذ ما أنفقه عليه القاضى (قوله وأمسك من ثمنه ما أنفق منه) الضمير فى منه للقاضى والمراد ما أنفقه من بيت المال أى يمسك قدر ما أنفق ليرده الى بيت المال (قوله أو علم) بتشديد اللام أى وصف علامته وفى المصباح علمت له علامة بالتشديد وضعت له أمارة يعرفها (قوله دفع باقى الثمن اليه) نقل فى التتارخانية عن التهذيب أنه لا يدفع اليه الثمن الا بالبينة ولا يكتفى بالحلية ونقل عن الكافى أنه يجوز أن يكتفى بها قلت يمكن التوفيق بأن الاول فى وجوب الدفع والثانى فى جوازه (قوله عن اعطاء

الاذن) أي لواجد الآبق (قوله وحينئذ فلا يصح الخ) لانه لا يصح بيعه بلا اذن القاضي وحيث كان القاضي ممنوعا من اعطاء الاذن لا يصح اذنه لانه يستفيد الولاية من السلطان ولكن هذا المنع السلطاني لا يبقى بعد موت السلطان المانع على ما أفاده الخير الرملي في فتاواه تأمل (قوله فكذلك) أي لا يصح بيع القاضي لأن تصرفه منوط بالمصلحة وخصوصا بعد ورود الامر له بذلك (قوله لم يصدق في نقضه) أي لم يصدق في زعمه المذكور في حق نقض البيع والا فهو مؤاخذ باقراره على نفسه (قوله الا أن يكون عنده ولدمنها) أي ولد ولدته في ملكه فيدعي أنه ولده منها فيصدق عليه و يثبت النسب و يفسخ البيع اهـ كافي الحاكم الشهيد (قوله أو يبرهن على ذلك) أي على ما زعمه من التدبير ونحوه وأفاد أن ما ذكره المصنف محمول على ما اذا كان مجرد دعوى بلا برهان وبه اندفع ما في البحر من اللقطة من أن عدم تصديقه مشكل لانه أي المالك لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل برهانه لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع اهـ قال في النهر فيحمل على ما اذا لم يبرهن اهـ وبه أجاب المقدسي أيضا (قوله واختلف في الضال) الاولى للمصنف ذكر هذا بعد قوله و يندب ان قوي عليه لئلا يوهم أن الاختلاف في نقض البيع (قوله قيل الخ) وعليه فهو مما خالف فيه الآبق ويخالفه أيضا في أنه لا جعل لراده وأنه لا يحبس وأنه يؤجر و ينفق عليه من أجرته كاللقطة كما في البحر وسيأتي (قوله ولو عرف بيته الخ) يشير الى أن محل الاختلاف ما اذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه قال في الفتح أما اذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه ورده (قوله صدق) أي بيمينه كافي (قوله من مدة سفر) الظاهر أن المعتبر في هذه المسافة ما بين مكان الاخذ ومكان سيد العبد سواء أبق من مكان سيده أو غيره كما يشعر به قول الهداية ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فقد اعتبر مكان الرد ومكان المولى وعليه فلو خرج في حاجة لمولاه مسافة يومين ثم أبق منها مسافة يوم فأخذه رجل ورده على مولاه فله أربعون درهما اعتبارا لمكان المولى والظاهر أيضا كما أفاده ط أن المعتبر في مكان المولى المكان الذي يحصل فيه الرد عليه حتى لو لحقه المولى وقد سار يوما فلقيه الواجد بعدما سار يومين فله جعل اليومين فقط (قوله ولو صبيا أو عبدا الخ) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها وهو قوله ممن يستحق الجعل ودخل في هذا التعميم ما اذا تعدد الراد كاثنين فيشتركان في الاربعين اذا رداه الى مولاه وما اذا رده بنفسه أو بنائبه كما اذا دفعه الى رجل وأمره أن يأتي به الى مولاه وأن يأخذ منه الجعل وما اذا اغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه وأخذ جعله ثم جاء الآخذ و برهن أنه أخذه من مسيرة سفر فله الجعل و يرجع المولى على الغاصب بما دفعه اليه لانه أخذه بغير حق (قوله ممن يستحق الجعل) بأن لم يكن ممن يعمل متبرعا بخلاف المتبرع اما لوجوب ذلك العمل عليه كالسلطان أو أحد نوابه أو لكونه يحفظ مال سيد العبد كوصي اليتيم وعائله أو لكونه ممن جرت العادة برده عليه تبرعا اما لاستعانته به أو لانه ممن في عياله أو لزوجية أو بنوة أو شركة (قوله وشحنة) هو حافظ المدينة اهـ ح (قوله وخفير) هو بمعنى المعاهد أي من يعاهدك على النصرة ولعل المراد به من ينصبه الحاكم في الطريق لدفع القطاع عن المسافرين ثم رأيت نقلا عن الحموي أن المراد به هنا الحارس (قوله وعائله) أي من يعول اليتيم و يربيه في حجره بلا وصاية (قوله فقال نعم) كذا شرطه في التتارخانية معللا بأنه قد وعد له الاعانة بحر قال المقدسي والظاهر أنه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشرط عليه جعلا اهـ قلت وفيه نظر فان عدم شرط الجعل لا يدل على التبرع والالزم شرطه في كل المواضع بخلاف ما اذا استعان به و وعده الاعانة فان اجابته بالقول لما طلب دليل التبرع تأمل (قوله أو كان في عياله) عطف على استعان وشمل أحد الابوين اذا رد عبد الابن فلا جعل له اذا كان في عيال الابن لحكم بقية المحارم كما في الهداية وشروحها ككفاية البيان والمعراج والفتح والعناية وكذا في البزازية والجوهرة والقهستاني والنهر على خلاف ما في البحر والمنح حيث سوى بين الابوين والابن ومثله قول الحاوي القدسي اذا كان الراد في عيال مالك الغلام لا جعل له والا فله الجعل سواء كان أجنبيا أو ذا رحم محرم الا الوالدين والمولودين (قوله وابن) عطف على سلطان ح (قوله مطلقا) أي سواء كان الابن في عيال الاب وأحد الزوجين في عيال الآخر أولا قال الزيلعي لان رد الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة

على

الاذن ببيع عبيد العسكرية وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم أخذها من مشتريها ويرجع المشتري بثمنه على البائع وأما عبيد الرعايا فكذلك اذا كان بغبن فاحش والا فللرعايا الثمن وبذلك ورد الامر أيضا انتهى بالمعنى فليحفظ فانه مهم (ولو زعم) المولى (تدبيره أو كتابته) أو استيلادها (لم يصدق في نقضه) الا أنه يكون عنده ولد منها أو يبرهن على ذلك نهر (واختلف في الضال) قيل أخذه أفضل وقيل تركه ولو عرف بيته فايصاله اليه أولى (أبق عبد فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيأ من المال (صدق) ولا شيء عليه (ولمن رده) بخبرلة قوله الآتي أربعون درهما (اليه من مدة سفر) فأكثر (وهو) أي والحال ان الراد ولو صبيا أو عبدا لكن الجعل لمولاه (ممن يستحق الجعل) قيد به لانه لا جعل لسلطان وشحنة وخفير و وصي يتيم وعائله ومن استعان به كان وجده فقال نعم أو كان في عياله وابن وأحد الزوجين مطلقا زيلعي

على الابن فلا تقابل بالاجر وكذا خدمة أحد الزوجين الآخر اهـ ح (قوله وشريك) لان عمله يكون في حصته وحصة شريكه بلا تمييز فلا أجر له كمن استأجر شريكه على حمل الحمل المشترك بينهما لا يستحق أجرا ومنه ما في الولوالجية لو جاء به وارث الميت ان أخذه وسار به ثلاثة أيام وسلمه في حياة المولى يستحق الجعل ان لم يكن في عياله وان سلمه بعد موته وليس ولد المولى ولا في عياله وكان معه وارث آخر قال محمد له الجعل في حصة شركائه وقال أبو يوسف لا وقيل قول أبي حنيفة كقول محمد اهـ ملخصا قلت ولعل وجه الخلاف أنه ان نظر الى أن العمل الموجب للجعل وهو سير ثلاثة أيام حصل في حياة المولى قبل أن يصير الراد شريكا وجب الجعل وان نظر الى أن الاستحقاق بالتسليم وهو لم يحصل الا بعد الموت والاشتراك لم يجب الجعل ويؤيد الثاني عدم استحقاق الجعل في موت مولى أم الولد والمدبر كما يأتي قريبا تأمل (قوله ووهبانية) كذا في بعض النسخ والذي رأيته في عدة نسخ ورهبان وهكذا رأيته معزيا الى نسخة الشارح وهو الصواب لان الشارح عزاه للولوالجية والذي رأيته فيها ورهبان وشحنة وهكذا رأيته في التجنيس والظاهر أنه في عرفهم اسم لنوع ممن يرهب منه من أهل الولايات بقرينة ذكره مع الشحنة وحينئذ يتم قول الشارح فالمستثنى أحد عشر فانه به يتم العدد فافهم (قوله أربعون درهما) بوزن سبعة مثاقيل فتح وان أنفق أضعافها بغير أمر القاضي ط في الحاكم أما لو أنفق بأمره فان له الاربعين مع جميع ما أنفق فلا يستحق الاربعين فقط الا اذا كان انفاقه بغير أمر القاضي وبه سقط اعتراضه في الدر المنتقى على شارح الوهبانية بان تعبيره بلفظ غير من سبق القلم (قوله فبطل صلحه فيما زاد عليها) لانه زيادة على ما ثبت بالنص كما بطل صلح القاتل فيما زاد على الدية قال في البحر بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط كما اذا رد بهيمة ضالة أو عبدا ضالا ووجه الاستحسان أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على أصل الجعل واختلفوا في مقداره فاوجبنا الاربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونه جمعا بين الروايتين نهر (قوله ولو رد أمة الخ) اعلم أنه في كافي الحاكم عمم أولا في وجوب الجعل في رد الآبق فقال بالغا أو غير بالغ ثم قال واذا أبقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اهـ قال في الفتح لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا اهـ ومقتضاه أن المراد بقوله أو غير بالغ هو المراهق ووفق في البحر بين عبارتي الكافي بان الولد ان كان مع أحد أبويه اشترط كونه مراهقا أي اشترط ذلك لوجوب جعل آخر لرد الولد وان لم يكن مع أحدهما لا يشترط أن يكون مراهقا لكن يشترط عقله لقول التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق والا فهو ضال لا يستحق له الجعل اهـ ووفق في النهر بان قوله قد قارب الحلم غير قيد لقول شارح الوهبانية اتفق الاصحاب أن الصغير الذي يجب الجعل برده في قول محمد هو الذي يعقل الاباق وحاصله أنه لا يشترط كونه مراهقا في وجوب الجعل برده سواء كان مع أحد أبويه أو وحده بل الشرط أن يعقل الاباق فبحث النهر انما هو تقييد الولد في مسئلة الكافي بكونه يعقل الاباق اشارة الى أنه المراد من قوله قد قارب الحلم (قوله لثبوته بالنص) فلا تحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا تحط منها لو كانت قيمة الرأس أنقص من صدقة الفطر قاله العيني وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقا للفائدة وذكر صاحب البدائع والاسبيجابي الامام مع محمد فكان هو المذهب بحر والذي عليه المتون مذهب أبي يوسف كما لا يخفى فينبغي أن يعول عليه لموافقته النص والله تعالى أعلم منح ط (قوله ان أشهد الخ) شرط لاستحقاق الجعل المذكور وهذا عند التمكن من الاشهاد والا فلا يشترط والقول قوله في أنه لم يتمكن منه كما صرح به في التتارخانية بحر وفي الكافي أخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له لانه لم يأخذه ليرده وكذلك الهبة والوصية والميراث فان أشهد حين اشتراه أنه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشراء فله الجعل اهـ ويكون متبرعا بالثمن نهر (قوله بقسطه) أي بان تقسم الاربعون على الايام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث نهر (قوله يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير قاموس واعتبار رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيء (قوله به يفتى) أي بالرضخ برأي الحاكم (قوله ولو من المصر) تعميم لقوله ومن أقل وعنه أنه لا شيء له قهستاني عن المضمرات لكن الاول هو المذكور في الاصل وهو

وشريك نتف ووهبانية ولوالجية فالمستثنى أحد عشر (أربعون درهما) فبطل صلحه فيما زاد عليها (ولو بلا شرط) استحسانا ولو رد أمة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان نهر بحثا (وان لم يعدلها) عند الثاني لثبوته بالنص فلذا عول عليه أرباب المتون (ان أشهد أنه أخذه ليرده) والا لا شيء له (و) لراده (من أقل منها بقسطه وقيل يرضخ له برأي الحاكم) أو يقدر باصطلاحهما (به يفتى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له أو بقسطه كما مر (وأم ولد ومدبر) ومأذون

(كقن) في الجعل (وان مات المولى قبل وصوله) أي الآبق (وهو مدبر أو أم ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وان أبق منه بعد اشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه أمانة حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم انه أبق ضمن ابن ملك عن القنية وفي الوهبانية لو أنكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه و يلزم مريد الرد قيمته مالم يبين اباقه (وضمن لو) أبق أو مات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثاني في الثاني لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا (وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو أقل ولو أكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه (وجعل عبد أوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) في الحال لان المنفعة له (واذا انقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه) أي في الجعل (وجعل مأذون مدبون على من يستقر له الملك) فان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء (كما يجب جعل آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير له و) (مغصوب على غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب) بعد الرد لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي في ماله و) الآبق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته ولا يؤجره القاضي) خشية اباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له وقيل يؤجره للنفقة تحقق وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف) اللقطة و (الضال) وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر * (فرع) * أبق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الأمر للقاضي ليفسخ والله أعلم * (كتاب المفقود) *
(هو) لغة المعدوم وشرعا (غائب لم يدر أحي هو

الصحيح بحر (قوله كقن في الجعل) أي في وجوبه وهذا اذا رد المدبر وأم الولد في حياة المولى كما أفاده ما بعده (قوله لعتقهما بموته) فيقع رده حرلا مملوك وهذا في أم الولد ظاهر وكذا في المدبر لو يخرج من الثلث لانه حينئذ يعتق بالموت اتفاقا والا فكذلك عندهما وعنده يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب وتمامه في الفتح (قوله وان أبق منه) وكذا لو مات في يده نهر (قوله ثم انه أبق) أي في حال استعماله أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده الى صاحبه فينبغي عدم الضمان لعوده الى الوفاق ط (قوله ويلزم مريد الرد قيمته) أي اذا أبق منه أو مات في يده سواء أشهد أنه أخذه ليرده أو لا كما هو ظاهر لانه غير مفسد عند انكار المولى اباقه (قوله مالم يبين اباقه) أي باقامة البينة على اباقه أو على إقرار المولى به زيلعي (قوله في الوجهين) أي فيما اذا أبق منه بعد الاشهاد أو قبله قال في المنح أما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه وأما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا (قوله خلافا للثاني في الثاني) أي في قوله وضمن لو قبله فانه لا يضمن عند أبي يوسف وان لم يشهد والأولى ذكر الخلاف قبل قوله ولا جعل له لئلا يوهم أن الخلاف في الجعل وليس كذلك لان أبا يوسف وان أوجب الجعل بدون اشهاد لكن لا بد فيه أن يرده على مولاه والكلام فيما اذا أبق أو مات قبل الرد فافهم (قوله أو بيع العبد فيه) أي ان لم يدفع صاحب الرقبة الجعل والظاهر أن الذي يبيعه هو القاضي (قوله على من يستقر له الملك) وهو المولى ان اختار قضاء دينه أو الغرماء ان اختار بيعه في الدين فيجب الجعل في الثمن وفي كلامه تسامح لان الملك لم يستقر لهم فيه بل في ثمنه وانما استقر ملكه للمشتري ولا شئ عليه كما في الفتح (قوله جنى خطأ) أي قبل الاباق أو بعده قبل الأخذ كما يفيده قوله لا في يد الآخذ واحترز به عما لو جنى في يد الآخذ فلا جعل له على أحد كما لو قتل عمدا ثم رده (قوله على من سيصير له) وهو المولى ان اختار فداءه أو الاولياء ان اختار دفعه اليهم فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بالدفع الى الاولياء له الرجوع على المدفوع اليه بالجعل بحر عن المحيط تأمل (قوله على غاصبه) لانه أحياه له لتبرأ ذمته بدفعه وظاهره لزوم الجعل له ولو رده الى مالكه ويحرر ط (قوله وهو ترك التصرف) أي تصرفه بما يمنع رجوع الواهب في هبته (قوله عبد صبي) بالاضافة أي جعل عبد الصبي في مال الصبي (قوله كنفقة لقطة) لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن ترجع على الاصح بحر (قوله وله حبسه لدين نفقته) فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه بحر قلت وله حبسه أيضا للجعل قال في الكافي ولمن جاء بالآبق أن يمسكه حتى يأخذ الجعل فان مات في يده بعد ما قضى له القاضي بامساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل وكذلك لو مات قبل أن يرفعا الى القاضي (قوله وقيل يؤجره للنفقة) تقدم الكلام عليه في اللقطة (قوله بخلاف اللقطة والضال) فان الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من أجرتها والضال لا يحبس وظاهره أنه يؤجر لينفق عليه من أجرته وبه صرح في كتاب اللقطة (قوله ثم بعدها يبيعه القاضي) أي ويرد لبيت المال ما أنفقه منه كما قدمناه ح والله سبحانه أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المفقود) *

مناسبته للآبق أن كلا منهما فقده أهله وهم في طلبه وأخر عنه لقلة وجوده (قوله هو غائب الخ) أفاد أن قول الكنز هو غائب لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولا موته قال في البحر فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو ولا يدرى أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا اه لكن في الملتقى وغيره هو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته قيل فهذا صريح في اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه قلت الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه عدمه فالعطف للتفسير ولو علم مكانه من دار الحرب مع

فيتوقع) قدومه (أم ميت أودع اللحد البلقع) أى القفر جمعه بلاقع فدخل الاسير ومرتد لم يدر أحى أم لا

(وهو فى حق نفسه حى) بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه (فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود أنه ليس لأمين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن أمنه عليه قبل ذهابه لما سيجىء معزيا لخزانة المفتين (ولا تفسخ اجارته ونصب القاضى من) أى وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقر بها (و يحفظ ماله و يقوم عليه) عند الحاجة فلو له وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس (لكنه) أى هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة فى عقار أو رقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف ولو قضى بخصومته لم ينفذ زاد الزيلعى فى القضاء وتبعه الكمال الا بتنفيذ قاض آخر لكن فى الخلاصة الفتوى على النفاذ

تحقق الجهل بحاله وعدم امكان الاطلاع عليه لاشك فى أنه مفقود فافهم (قوله فيتوقع قدومه) أى يطلب أو ينتظر وقوعه وقوله قدومه بدل اشتمال من الضمير فى يتوقع العائد الى قوله غائب لا نائب فاعل لان حذفه لا يجوز (قوله ومرتد لم يدر أحى أم لا) أى فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كما فى الحاكم لانه اذا جهل لحاقه لا يمكن الحكم به بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به ويكون موتا حكما فيقسم ميراثه على ما مر فى بابه (نهر) (قوله وهو فى حق نفسه حى) مقابله قوله الآتى وميت فى حق غيره وحاصله أنه يعتبر حيا فى حق الاحكام التى تضره وهى المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر ميتا فيما ينفعه ويضر غيره وهو ما يتوقف على حياته لأن الاصل أنه حى وأنه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات أى تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لاثباته (قوله نزعه) أى نزع مال المفقود (قوله لما سيجىء الخ) فيه أن ما هنا أودعه بنفسه وما يجىء فى مال مورثه ط قلت لكن يأتى قريبا أنه لو كان له وكيل له حفظ ماله أى لانه لا ينعزل بفقد الموكل كما يأتى لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين لو أخذ القاضى وديعة المفقود ممن هى بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به اهـ وهذا يخالف ما فى المعروضات الا أن يقال ما فيها هو فى حق أمين بيت المال فليس له ذلك وان كان المفقود لا وارث له الا بيت المال لان الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بيت المال بالاولى وما نقلناه انما هو فى القاضى الذى له ولاية حفظ مال الغائب والظاهر أنه محمول على ما اذا رأى المصلحة فى ذلك بأن كان من المال بيده غير ثقة والا فهو عبث تأمل (قوله ولا تفسخ اجارته) لانها وان كانت تفسخ بموت المؤجر أو المستأجر لكنه لم يثبت موته (قوله المقر بها) بالبناء للمجهول أى التى أقر بها غرماؤه وقيد به لما فى النهر ويخاصم فى دين وجب بعقده بلا خلاف لا فيما وجب بعقد المفقود ولا فى نصيب له فى عقار أو عرض فى يد رجل ولا فى حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده أو عليه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل من جهة القاضى وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف (قوله ويقوم عليه) أعم مما قبله لانه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلا (قوله عند الحاجة الخ) متعلق بقوله ونصب القاضى وهذا بحث ذكره فى البحر حاصله أنه انما ينصب اذا لم يكن له وكيل فى الحفظ أقامه الغائب قبل فقده لانه لا ينعزل بفقده لما فى التجنيس جعل داره بيد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله الحفظ لا التعمير الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اهـ وأجاب فى النهر بأن الظاهر أنه أى وكيل المفقود لا يملك قبض ديونه التى أقر بها غرماؤه ولا غلاته وحينئذ فيحتاج الى النصب وكان هذا هو السر فى اطلاقهم نصب الوكيل اهـ قلت وفيه نظر لان مراد البحر أن القاضى انما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله اذا لم يكن له وكيل فى ذلك لان وكيله لا ينعزل بفقده وقول النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم الا بنقل صريح لانه اذا لم ينعزل وقد وكله بذلك فالمانع له منه فلذا والله أعلم لم يعول الشارح على كلامه (قوله ليس بخصم فيما يدعى على المفقود) ولا فيما يدعى له كما علمته قال فى البحر وكذا ليس للورثة ما ذكر لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ثم نقل عن البزازية مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حى وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم فى التركة فكيف يخاصمون عمهم اهـ لان اعترافهم بحياته اعتراف بان الحق له (قوله ونحوه) أى نحو ما ذكر من رد بعيب أو مطالبة لاستحقاق بحر (قوله بلا خلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعنده يملكها وعندهما لا اهـ ح عن الزيلعى (قوله لم ينفذ) ٣ اعلم أن قضاء القاضى ثلاثة أقسام قسم يرد بكل حال وهو ما خالف النص أو الاجماع وقسم يمضى بكل حال حتى لو رفع الى قاض آخر لا يراه نفذه وأمضاه ولا يبطله وهو ما يكون الخلاف فيه لا فى نفس القضاء بل فى سببه وأمثلته كثيرة منها لو قضى شافعى بشهادة المحدودين بعد التوبة أو قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبى نفذ ولو رفع الى حنفى لزمه تنفيذه لان الاختلاف فى سبب القضاء وهو ان شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أم لا أما نفس الحكم فلا اختلاف فيه والقسم الثالث الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه فى نفس الحكم فقيل ينفذ أيضا وقيل لا ينفذ الا اذا نفذه قاض آخر فاذا نفذه الثانى نفذ حتى

٣ مطلب قضاء القاضى ثلاثة أقسام

لورفع الى ثالث أمضاه واذا أبطله الثاني فليس لاحد أن يجيزه وهذا هو الصحيح وبعضهم صحح الاول وذلك كما لوقضى لولده على أجنبي أولامرأته بشهادة رجلين لان نفس القضاء مختلف فيه واختلفوا فيما لوقضى على الغائب فقيل هو من هذا القسم فلا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر وهو مانقله عن الزيلعي والكمال بناء على أن الاختلاف في نفس القضاء على الغائب وقيل هو من القسم الثاني فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر وهو مانقله عن الخلاصة بناء على أن الاختلاف لا في نفس القضاء بل في سببه وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أولا (قوله يعني لو القاضي مجتهدا) ومثله مالو كان مقلدا لمجتهد وهذا ترجيح لما حققه في البحر من كتاب القضاء من أن الخلاف في نفاذ القضاء على الغائب محله ما اذا كان مذهب القاضي صحة هذا القضاء بخلاف القاضي الحنفي وسيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك (قوله ولا يبيع القاضي مالا يخاف فساده) منقولا كان أو عقارا الان القاضي لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه اه من الهداية والفتح وفي جامع الفصولين وشرح الوهبانية للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليه الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالهما وان باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه اه وفيه شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولا لا لو عقارا وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر القاضي لبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسئلة اه قلت ومسئلة بيع المبيع ذكرها المصنف في متفرقات البيوع وذكر في النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه ومسئلة بيع الرهن ذكرها الشارح في كتاب الرهن ومقتضى قياس هذه على المسئلة الاولى تخصيص الرهن بكونه منقولا تأمل (قوله مأمورون بالبيع) أي أمرهم السلطان بذلك أقول كيف يتجه هذا الامر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعا لما في كتب المذهب كالهداية وغيرها وكافي الحاكم الشهيد بلا حكاية خلاف الا أن يقال انه اذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير لكن في حكم القاضي بخلاف مذهبه كلام مذكور في كتاب القضاء على أن أمر قضاة زمانه لا يسري على غيرهم كما حرره في الخيرية (قوله وينفق) أي الوكيل المنصوب نهر أي ينفق من مال المفقود الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودوع عند مقر ودين على مقر وتمامه في الفتح والبحر (قوله ولادا) نصب على التمييز نهر (قوله وهم أصوله وفروعه) أعاد الضمير بالجمع على القريب لانه يصدق على الواحد والاكثر والمراد الاصول وان علوا والفروع وان سفلوا ولم يشترط الفقر في الاصول استغناء عما مر في النفقات وانما ينفق عليهم لان وجوب النفقة لهم لا يتوقف على القضاء فكان اعانة لهم بخلاف غير الولاد من الاخ ونحوه فان وجوبها يتوقف عليه فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز وهذا الاطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لان حقهم في المطعوم والملبوس فان لم يكن ذلك في ماله احتيج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز الا في الاب فان له بيع العرض لنفقته استحسانا كما في المبسوط وقدم المصنف في النفقات أن لهؤلاء أخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان ظهر لم يشترط أو أحدهما اشترط الاقرار بما خفي هو الصحيح فان أنكر الوديعة والدين لم ينتصب أحد من هؤلاء خصما فيه والمسئلة بفروعها مرت نهر أي مرت في النفقات (قوله خلافا لمالك) فان عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين وهو مذهب الشافعي القديم وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة أو الرجوع الى رأي الحاكم وعند أحمد ان كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد انكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته بخلاف ما اذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فانه يفوض للحاكم في رواية عنه وفي أخرى يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفي الى ذلك أي لان ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى وقال في الدر المنتقى ليس بأولى لقول القهستاني لو أفتى به في موضع

يعني لو القاضي مجتهدا نهر (ولا يبيع) القاضي (مالا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها بخلاف مالا يخاف فساده) فانه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقا وان لم يخف فساده فان ظهر حيا فله الثمن لان القضاة غير مأمورين بفسخه نعم اذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اه فليحفظ (وينفق على عرسه وقريبه ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك

مطلب في الافتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود

الضرورة لا بأس به على ما أظن اهـ قلت ونظير هذه المسئلة عدة ممتدة الطهر التى بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فانها تبقى فى العدة الى أن تحيض ثلاث حيض وعند مالك تنقضى عدتها بتسعة أشهر وقد قال فى البزازية الفتوى فى زماننا على قول مالك وقال الزاهدى كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه فى النهر وغيره بأنه لا داعى الى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى مالكى يحكم بمذهبه وعلى ذلك مشى ابن وهبان فى منظومته هنالك لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكى يحكم به (قوله وميت فى حق غيره) معطوف على قوله وهو فى حق نفسه حى كامر (قوله وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن اذ لا يصح أن يكون مفردا منصوبا وفى بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى وفى بعضها وابن بصيغة المفرد والكل صحيح (قوله والتركة فى يد البنتين) أى بنتى الرجل الميت واعلم أن فى هذه المسئلة ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها وحاصل الصور أن المال اما أن يكون فى يد أجنبى أو فى يد البنتين أو فى يد أولاد الابن وعلى كل اما أن يتفقوا على الفقد أو ينكر من فى يده المال ويدعى أنه مات وأحكام الكل مبينة فى الفتح فراجعه ان شئت (قوله أى لا ينزعه من يد البنتين) بل يقضى لهما بالنصف ميراثا ويوقف النصف فى أيديهما على حكم مال الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقى لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين فتح (قوله ولا يستحق الخ) أى لا يحكم باستحقاقه الوصية بعد موت الموصى ولا بعدمه بل يوقف الى ظهور الحال فان ظهر الى آخر ما سيذكره المصنف (قوله الى موت أقرانه) هذا ليس خاصا بالوصية بل هو حكمه العام فى جميع أحكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك (قوله فى بلده) هو الاصح بحر وقيل المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجراته سبحانه العادة ولذا قالوا الصقالبة أطول أعمارا من الروم لكن فى تعرف موت أقرانه من البلاد حرج عظيم بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل فتح (قوله على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته واختاره فى الكنز وهو الارفق هداية وعليه الفتوى ذخيرة وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين واختار المتأخرون ستين سنة واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار أمتى ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وذكر فى شرح الوهبانية أنه حكاه فى الينابيع عن بعضهم قال فى البحر والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلد أبى حنيفة وأجاب فى النهر بان التفحص عن موت الاقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختاروا تقديره بالسن اهـ قلت وقد يقال لا مخالفة بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت الاقران لكن اختلفوا فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش اليه الاقران غالبا ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الاعمار أى أكثر ما يعيش اليه الاقران غالبا لا أطوله فقدّروه بستين لان من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب وقدّره ابن الهمام بسبعين للحديث لانها نهاية هذا الغالب ويشير الى هذا الجواب قوله فى الفتح بعد حكاية الاقوال والحاصل أن الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأى فى أن الغالب هذا فى الطول أو مطلقا اهـ (قوله واختار الزيلعى تفويضه للامام) قال فى الفتح فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال فى النهر وفى الينابيع قيل يفوض الى رأى القاضى ولا تقدير فيه فى ظاهر الرواية وفى القنية جعل هذا رواية عن الامام اهـ قلت والظاهر أن هذا غير خارج عن ظاهر الرواية أيضا بل هو أقرب اليه من القول بالتقدير لانه فسره فى شرح الوهبانية بان ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير لانه لم يرد به الشرع بل ينظر فى الاقران وفى الزمان والمكان ويجتهد ثم نقل عن مغنى الحنابلة حكايته عن الشافعى ومحمد وأنه المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف وقال الزيلعى لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة أنه قد مات اهـ ومقتضاه أنه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته وعلى هذا يبتنى ما فى جامع الفتاوى حيث قال واذا فقد فى المهلكة فموته غالب فيحكم به كما اذا فقد فى وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره فى البحر وما أشبه ذلك حكم بموته لانه الغالب فى هذه الحالات وان

(وميت فى حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة فى يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضى لا ينبغى له أن يحرك المال عن موضعه أى لا ينزعه من يد البنتين خزانة المفتين (ولا يستحق ما أوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه الى موت أقرانه فى بلده على المذهب) لانه الغالب واختار الزيلعى تفويضه للامام

وطريق قبول البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب عليه قيما تقبل عليه البينة نهر قلت وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزيا للقنية انه انما يحكم بموته بقضاء لانه أمر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة (فان ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حيا فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك) أي موت أقرانه (فتعتد منه (عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (في) حق (مال غيره من حين فقده فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته) لما تقرر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط) الوارث (شيأ وان انتقص حقه) به (أعطى أقل النصيبين) ويوقف الباقي (كالحمل) ومحله الفرائض ولذا حذفه القدوري وغيره

(فرع) ليس للقاضي تزويج أمة غائب ومجنون وعبدهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما

(كتاب الشركة)

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة بل قد تحقق في ماله عند موت

كان بين احتمالين واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته لان هذا الاحتمال كاحتمال ما اذا بلغ المفقود مقدار ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا في مقداره نقل من الغنية اهما في جامع الفتاوى وأفتى به بعض مشايخ مشايخنا وقال انه أفتى به قاضي زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لا يخفى أنه لا بد من مضي مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو أو سفر البحر ونحوه الا اذا كان ملكا عظيما فانه اذا بقي حيا تشتهر حياته فلذا قلنا ان هذا مبني على ما قاله الزيلعي تأمل (قوله وطريق قبول البينة) فيه ايهام أنه يحتاج الى بينة على موت أقرانه وليس بمراد بل المراد ما اذا قامت بينة على موته حقيقة ففي النهر عن التتارخانية ثم طريق موته اما بالبينة أو موت الاقران وطريق قبول هذه البينة أن يجعل القاضي الخ (قوله أو ينصب عليه قيما) أي اذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخر الاثبات دعوى موته من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه (قوله بقضاء الخ) هو أحد قولين قال القهستاني وفي الفاء من قوله فتعتد عرسه دلالة على أنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قال شرف الائمة وقال نجم الائمة القاضي عبد الرحيم نص على أنه يتوقف عليه كما في المنية اه وما قاله شرف الائمة موافق للمتون سائحاني قلت لكن المتبادر من العبارة أن المنصوص عليه في المذهب الثاني ثم رأيت عبارة الواقعات عن القنية أن هذا أي ما روي عن أبي حنيفة من تفويض موته الى رأي القاضي نص على أنه انما يحكم بموته بقضاء الخ (قوله فان ظهر قبله) هذه القبلية لا مفهوم لها وان ذكرها الكثيرون سائحاني ولذا قال في البحر وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه اه لكن لو عاد حيا بعد الحكم بموت أقرانه قال ط الظاهر أنه كالميت اذا أحيي والمرتد اذا أسلم فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب قال ثم بعد رقه رأيت المرحوم أبا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والاولاد للثاني اه تأمل (قوله فله ذلك القسط) أي الموقوف له من الوصية وكذا الارث كما علمت (قوله وبعده) أي بعد موت أقرانه وهو متعلق بقوله يحكم لا بقوله ظهر لانه يصير المعنى وان ظهر حيا بعد موت أقرانه يحكم بموته الخ وهو فاسد كما لا يخفى (قوله فتعتد منه عرسه للموت) أي عدة الوفاة ويرد قسطه من الوصية الى ورثة الموصي (قوله بين من يرثه الآن) أي حين حكم بموته لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته زيلعي وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده في ذلك الوقت بحر (قوله من حين فقده) أي ما لم تعلم حياته في وقت كما مر (قوله عند موته) أي موت المورث (قوله حجة دافعة) فتدفع ثبوت حق لغيره في ماله (قوله لا مثبتة) فلا يثبت له حق في مال غيره (قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به الخ) أي يحجب ذلك الوارث بالمفقود ويظهر هذا من المثال السابق حيث لم يعط أولاد الابن المفقود شيأ قبل ظهور حياته لحجبهم به وأعطى البنتان النصف فقط دون الثلثين ووقف لهما السدس ولا ولاد الابن الثلث الى ظهور موته فان ظهر حيا أخذ النصف الموقوف (قوله كالحمل) فانه لو كان معه وارث لا يتغير ارثه بحال يعطى كل نصيبه وان كان ينقص حقه به يعطى الاقل وان كان يسقط به لا يعطى شيأ فلو ترك ابنا وزوجة حاملا تعطى الزوجة الثمن لانه لا يتغير والابن نصف الباقي لانه أقل من كل الباقي على تقدير موت الحمل ومن ثلثي الباقي على تقدير كون الحمل أنثى ولو ترك زوجة حاملا وأخا شقيقا أو عما لا يعطى شيأ لاحتمال ذكورة الحمل (قوله ولذا حذفه) أي حذف قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ (قوله فرع الخ) عزاه في الدرر الى فصول العمادي (قوله ويبيعهما) في شرح الوهبانية عن القنية فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي أن يبيعها أو يؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها اه والله سبحانه أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشركة) *

قيل مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول واختلفوا في النص المفيد لذلك قال في الفتح ولا شك أن مشروعيتها أظهر ثبوتا اذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بعينه (قوله من حيث الامانة) فان مال أحد الشريكين أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر بحر وجعل في الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة (قوله بل قد تحقق في ماله) هذه مناسبة خاصة بيانها أنه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فان مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك

مورثه (هي) بكسر فسكون في المعروف لغة الخلط سمي بها العقد لانها سببه وشرعا (عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح) جوهرة (وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهي ضربان شركة ملك وهي أن يملك متعدد) اثنان فأكثر (عينا) أو حفظا كثوب هبه الريح في دارهما فانهما شريكان في الحفظ قهستاني (أو دينا) على ما هو الحق فلو دفع المديون لاحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ فتح وسيجيء متنا في الصلح وأن من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته وهبانية (بارث أو بيع أو غيرهما) بأي سبب كان جبريا أو اختياريا ولو متعاقبا كما لو اشترى شيأ ثم أشرك فيه آخر منية (وكل) من شركاء الملك (أجنبي) في الامتناع عن تصرف مضر (في مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة (فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا اذن الا في صورة الخلط)

أي مختلط مع مال أخيه (قوله بكسر فسكون في المعروف) كذا في الفتح أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء قال في النهر ولك فتح الشين مع كسر الراء وسكونها (قوله لغة الخلط) قال في الفتح هي لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل اختلاط النصيبين تساهل لانها اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنها فعل الانسان وفعله الخلط وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة وتمامه فيه قلت لكن الشركة قد تتحقق بالاختلاط كما يأتي فيلزم أن لا يكون لها اسم تأمل الا أن يقال ان أهل اللغة لا يسمونها شركة (قوله سمي بها العقد) عبارة الزيلعي ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجاز الكونه سببا له (قوله لانها سببه) الضمير الاول عائد الى العقد بتأويل الشركة والثاني الى الخلط اهـ ح والأظهر تذكير الضميرين كعبارة الزيلعي أو يقول لانه سببها أي لان العقد سبب الشركة التي حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية من اطلاق اسم المسبب على سببه قال في الفتح واذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية (قوله وشرعا الخ) ظاهر كلامهما اتحاد اللغوي والشرعي فانها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازا تأمل بدليل تقسيمهم لها الى شركة عقد وشركة ملك والثانية تكون بالخلط أو الاختلاط الا أن يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها التي فصلت أنواعها الى أربعة من مفاوضة وغيرها تأمل (قوله في شركة العين) أي الملك فانها في مقابلة العقد الذي هو عرض غير عين وقوله اختلاطهما أي اختلاط المالين بحيث لا يتميز أحدهما وعبر بالاختلاط تبعا للفتح مع أن مقتضى ما مر التعبير بالخلط تأمل (قوله اللفظ المفيد له) أي لعقد الشركة وهو الايجاب والقبول ولو معنى كما سيأتي (قوله كون الواحد الخ) كذا في البحر عن المحيط والظاهر أن المراد بالواحد المعقود عليه احترازا عن المباحات والنكاح والوقف لما سيأتي من قوله وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة فان المراد من قبوله الوكالة قبوله الاشتراك (قوله وهي ضربان) أي الشركة من حيث هي لا بقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام والا كان من تقسيم الشيء الى نفسه والى غيره (قوله شركة ملك) أي اختصاص فالاضافة بمعنى الباء كما في المغرب قهستاني (قوله أو حفظا) دخوله في الملك المفسر بالاختصاص ظاهر والمقصود بيان اشتراكهما في الحفظ وثبوت الحق لهما لا لواحد فقط ولا يلزم من ذكر مسئلة في باب جريان جميع أحكام الباب فيها كالدين المشترك فانه لا تجري فيه جميع أحكام العين فافهم (قوله هبه الريح) حقه أن يقال هبت به الريح لما في القاموس الهب والهبوب ثوران الريح وهبه هبا وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعه اهـ فقد جعل المتعدي بمعنى القطع وهو غير مراد هنا كما لا يخفى (قوله على ما هو الحق) قال في الفتح ان بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة في الدين فقيل مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه والحق ما ذكروا من ملكه ٢ ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى لو دفع الخ اهـ وقوله ملك ما عنه الخ أي لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلا ملكه مشتركا بينه وبين الآخر وتمامه في الصلح قبيل التخارج (قوله وأن من حيل اختصاصه) أي اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه وهذه الحيلة مذكورة في الفتح أيضا وسيأتي غيرها في الصلح (قوله بارث) متعلق بقوله يملك متعدد (قوله بأي سبب كان الخ) هو مفهوم قوله بارث أو بيع فان الأول جبري والثاني اختياري ومن الاول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما ومن الثاني ما لو ملكا عينا بهبة أو استيلاء على مال حربي أو خلطا مالهما بحيث لا يتميز كما يأتي أو قبلا وصية بعين لهما كما في البحر (قوله ولو متعاقبا) مرتبط بقوله أن يملك متعدد ط (قوله ثم أشرك فيه آخر) سيذكر المصنف مسئلة الاشراك آخر الشركة (قوله في الامتناع) الاولى حذفه لانه أجنبي في التصرف لا في الامتناع عنه الا أن يقال قوله أجنبي أي كأجنبي ويكون هذا بيانا لوجه الشبه ط (قوله عن تصرف مضر) احترز به عن غير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتي بيانه (قوله فصح له بيع حصته) تفريع على التقييد بمال صاحبه ط (قوله الا في صورة الخلط) والاختلاط فانه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا اذنه والفرق أن الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة

٢ مطلب الحق أن الدين يملك

مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم اه فتح وبحر قلت ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك أو البائع أو المشترى كبيع الحصة من البناء أو الغراس وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتي تحريره (قوله بفعلهما) احترازعما اذا كان بفعل أحدهما بلا اذن الآخر فان الخالط يملك مال الآخر ويكون مضمونا عليه بالمثل للتعدى (قوله كحنطة بشعير) ومثله حنطة بحنطة بالاولى لتعذر التميز وفى الاول يتعسر (قوله وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضى أن هذا من قبيل الخلط وليس كذلك وانما توقف البيع فيه من الاجنبى على اذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتى تفصيله اه ح قلت ويمكن الجواب بأن قوله وكبناء معطوف على قول المصنف فى صورة الخلط فيكون استثناء صورة أخرى وهى ما فى بيعه ضرر كما قلنا (قوله ونحوه فى فتاوى ابن نجيم) أى فى كتاب البيع حيث أفتى بانه لو باع أحد الشريكين فى البناء حصته لاجنبى لا يجوز ولشريكه جاز وأفتى أيضا بانه لو باع حصته من الزرع لاجنبى بلا رضا شريكه لا يجوز ومفاده تقييد الاول أيضا بما اذا لم يرض الشريك أفاده ح وفى الخيرية صرحوا بان بيع الحصة فى البناء والغرس لغير الشريك لا يجوز (قوله وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك) ونصه سئل فى مبطخة بين شريكين باع أحدهما حصته لاجنبى بثمن معلوم بدون رضا شريكه هل يجوز البيع أم لا أجاب لا يجوز البيع اه والمراد بالمبطخة البطيخ المزروع لا أرض البطيخ اذ بيعه مع الارض جائز والمراد أيضا ما اذا باعه قبل النضج لان فيه ضررا على الشريك بالقطع قال فى جامع الفصولين باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه فلو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشترى ما لم يفسخ البيع ولشريكه أن لا يرضى بعد الاجازة اذ فى قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر اه ومفاده أن البيع فاسد قبل الفسخ لقوله ونصيب البائع للمشترى الخ يعنى اذا قبض المبيع (قوله لكن فيها الخ) أفتى بمثله فى الفتاوى الخيرية واستند الى ما فى فتاوى ابن نجيم وبين وجه ذلك حيث قال سئل فيما اذا باع أحد الشركاء حصته فى الغراس فى الارض المحتكرة من أجنبى وأعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لا مطالب له بالقلع فلا يتضرر أم لا أجاب نعم يجوز بيعه لعدم الضرر بعدم التكليف بالقلع ففى فتاوى الشيخ زين بن نجيم اذا باع أحد الشريكين فى البناء والغراس فى الارض المحتكرة حصته من أجنبى هل يجوز البيع منه أم لا أجاب نعم يجوز وكذا من الشريك والله أعلم اه ووجهه عدم المطالبة فى الارض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اه ما فى الخيرية وبه ظهر أنه لا مخالفة بين هذا وما تقدم لان مناط الفساد حصول الضرر فافهم ولذا قال الطرسوسى بعد كلام فتحرر لنا من هذه النقول أن بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطخة بغير الارض من الاجنبى أو من أحد شريكيه لا يجوز فلو رضى الشريك قيل لا يجوز أيضا وقيل يجوز ويظهر لى التوفيق بحمل الاول على ما اذا قصد المشترى اجبار الشريك على القلع والثانى على ما اذا لم يقصد ذلك ويفهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم الجواز بقوله لان فيه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضى به اه كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل لا يجوز لان المشترى يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر كبيع الجذع فى السقف ثم اذا طلب المشترى القلع لا يجاب اليه نظرا للشريك لكن ان طلب هو أو البائع النقض فسخ البيع لانه فاسد وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزا لزوال المانع وذكر فى الخانية أن نصيب البائع يكون للمشترى ما لم ينقض البيع اه وأما بيع هذه المذكورات من الشريك كأرض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك فباع أحدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض ففى رواية يجوز وفى أخرى لا وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها تحمل على ما فيه ضرر بالقلع كبيع رب الارض من الاكار حصته من الزرع أو الثمر فلا يجوز لانه يكلف الاكار القلع فيتضرر أما لو باع الاكار لرب الارض فانه يجوز اتفاقا والدليل قول المحيط لان البائع يطالبه بالقلع ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر المشترى فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه اه كلام الطرسوسى ملخصا ثم حرر أن حكم الغراس كالزرع وهذا كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر والا جاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشارح عن الفتاوى اذا بلغت الاشجار أوان القطع جاز الشراء والا فسد ومثله الزرع

لما لهما بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك قهستانى وتمامه فى الفصل الثلاثين من العمادية ونحوه فى فتاوى ابن نجيم وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين أخريين جواز بيع البناء أو الغرس المشترك فى الارض المحتكرة ولو للاجنبى

مطلب مهم فى بيع الحصة الشائعة من البناء أو الغراس

قتنبه فلا يجوز بيعه الا باذنه ولو كانت الدار مشتركة بينهما باع أحدهما بيتا معينا أو نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطل البيع وفى الواقعات دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه لآخر لم يجز لانه لا يخلو إما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم أما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار كشرط اجارة فى البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذى لم يبع وفى الفتاوى مشجرة بين قوم باع أحدهم نصيبه مشاعا والأشجار قد انتهت أوان

كما فى بيوع البحر عن الولوالجية والحاصل أن ما بلغ أوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك ولغيره ولو بلا اذن الشريك لعدم الضرر والا لم يجز بيعه من الأجنبى بلا اذن الشريك فلو باذنه لم يجز إن كان مراد المشترى اجبار الشريك على القلع والا بأن سكت الى وقت الادراك يجوز وعلى هذا ما كان فى الأرض المحتكرة لانه معد للبقاء لا للقطع فلا يتضرر أحدهما فلو أراد القطع قبل بلوغ أوانه لا يجاب الى ذلك واذا طلب أحدهما فسخ البيع يجاب لانه فاسد وانما ينقلب جائزا اذا سكت الى وقت الادراك وأما البناء فذكر الطرسوسى أنه اما أن تكون الأرض لهما أو لغيرهما أو لأحدهما فان كانت لهما ففى المحيط أنه لو باع أحدهما حصته من البناء فقط لأجنبى لم يجز ولو باذن الشريك لأن للبائع مطالبته بالهدم وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لان المشترى يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه ولو باع من شريكه فى رواية جاز وفى أخرى لا واختارها أبو الليث لان البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الأرض وان كانت الأرض لغيرهما ففى البدائع والخلاصة لو باع لأجنبى لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر وهو نقض البناء ومقتضاه أنه لشريكه يجوز لكن ينبغى حمله على ما لا ضرر فيه كما لو استعارها للبناء مدة ومضت المدة لان البائع لا حق له فى الأرض فلا يمكنه مطالبة المشترى بالقلع بخلاف الأرض المستأجرة لبقاء حقه فى الأرض الا أن يؤجر نصيبه منها قبل البيع وكذا لو كانت الأرض مغصوبة لان البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لأجنبى ومثله الأحكار التى يدفع لها فى كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية فينبغى أن يكون كالمغصوبة لانه مستحق للقلع وان كانت الأرض لأحدهما فان باع أحدهما الأجنبى لا يجوز وان لشريكه ينبغى الجواز سواء كان البائع صاحب الأرض أو الآخر لأن البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق القلع بخلاف الزرع فى أرض أحدهما فانه بطريق المزارعة وهى عقد لازم فالزرع مستحق البقاء ولذا لم يصح بيع صاحب الأرض حصته فى الزرع للمزارع وصح العكس لعدم الضرر هذا خلاصة ما حرره الطرسوسى فى أنفع الوسائل قلت والعرف الآن فى العمارة أنها تبنى فى أرض الوقف أو أرض بيت المال بعد استحكار أرض الوقف مدة طويلة على مذهب من يراها فاذا باع حصته من البناء لأجنبى بعدما أحكره الحصة من الأرض أو فرغ له عن حق تصرفه فى الأرض السلطانية باذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر وكذا لو تأخر الاحكار أو الفراغ عن البيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الادراك ولم يطلب القلع الى الادراك وعلى هذا فما مر عن البدائع والخلاصة من عدم الجواز لأجنبى ينبغى حمله على ما اذا كانت الأرض مستعارة بقرينة التعليل وذلك لأن المشترى غير مستعير ولا بد من تسليم المبيع فلا بد من الهدم وفيه ضرر على الشريك بخلاف ما اذا كانت فى أرض وقف أو أرض سلطانية فانه يمكنه تسليم المبيع مع الارض فيقوم المشترى مقام البائع اذا كان قصده ابقاء البناء وتزول علة الفساد التى ذكرها وهذا ما استند اليه الخير الرملى فى علة الجواز تبعا لابن نجيم كما مر لكنه سوى بين الغراس والبناء فيحمل ما مر من عدم الجواز فى الغراس الذى لم يبلغ أوان القطع على ما اذا كانت الأرض للبائع وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل فى كتابنا العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية فراجعه (**قوله** فتنبه) أشار به الى وجه التوفيق الذى ذكرناه بين كلامى ابن نجيم (**قوله** فلا يجوز بيعه الا باذنه) راجع الى قوله الا فى صورة الخلط وما بعده اهـ ح وقد سقط فى بعض النسخ من هنا الى قوله والاختلاط (**قوله** فللآخر أن يبطل البيع) كذا فى غالب كتب المذهب معللين بتضرر الشريك بذلك عند القسمة اذ لو صح فى نصيبه لتعين نصيبه فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضررا على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك فيه والحال هذه لأن نصفه للمشترى ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النصف واذا سلم الأمر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة كذا فى الخيرية من البيع (**قوله** باع أحدهما نصيبه) أى من البناء فقط كما هو صريح العمادية أما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه أفاده ح (**قوله** بشرط القلع أو الهدم) أى قلع الأخشاب أو هدم البناء والعمارة والذى فى ح عن العمادية والهدم بالواو (**قوله** كشرط اجارة فى البيع) أى كما لو باع البناء واشترط عليه اجارة الأرض وهو مفسد للعقد لان فيه منفعة لأحد المتعاقدين (**قوله** باع أحدهم نصيبه) أى من الشجر وبه عبر فى شرح الملتقى ط (**قوله** قد انتهت أوان

القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشترى أن يقطع لانه ليس فى القسم ضرر وفى النوازل باع نصيبه من المشجرة بلا أرض بلا اذن شريكه ان بلغت أوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشترى بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بها وفيها باع بناء بلا أرضه على أن يترك المشترى البناء فالبيع فاسد عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع (والاختلاط) بلا صنع من أحدهما فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع الشركة فى كل حبة بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقا كما بسطه المصنف فى فتاويه ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية وتمامه فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة وهى نافعة لمن ابتلى بالافتاء وزاد الوانى الشفعة أيضا فراجعه وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففى بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع والا لا

القطع) الاولى قد انتهى أوان قطعها وهذا انما يظهر فى شجر يراد منه القطع بخلاف ما يراد منه الثمر ط (قوله حتى لا يضرها) أى لا يضر الأشجار وفى نسخة لا يضرهما بضمير التثنية أى لا يضر الشريك والمشترى (قوله وللمشترى ان يقطع) أى بعد القسمة ط (قوله وفى النوازل) هو عين ما فى الفتاوى ط لكن أعاده لان فيه التصريح بقوله بلا أرض وبقوله بلا اذن شريكه ومفاده أنه لو باع نصيبه من الأرض والشجر يصح وان لم يبلغ أوان القطع لانه ليس لاحدهما أن يطالب شريكه بالقلع لان ما تحته ملكه فلا يتضرر أحدهما كما فى أنفع الوسائل عن المحيط وأنه لو باع باذن شريكه أو من الشريك نفسه أنه يصح أيضا وتقدم الكلام عليه (قوله وفيها الخ) هى مسئلة الواقعات ط (قوله والاختلاط بلا صنع من أحدهما) كما اذا انشق الكيسان واختلط ما فيهما من الدراهم ط عن الشلبى (قوله لعدم شيوع الشركة الخ) يشير الى الفرق الذى قدمناه عن الفتح والبحر (قوله حيث يصح بيع حصته) أى من غير شريكه ط (قوله كما بسطه المصنف فى فتاويه) حاصل ما بسطه هو ما قدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط والمشترك بغيرهما كارث ونحوه وأنه لا يشترط فى صحة البيع الافراز عند التسليم لاتفاقهم على صحة بيع مشاع لا يمكن افرازه كالحمام والطاحون والعبد والدابة (قوله ثم الظاهر أن البيع) أى الواقع فى قول المصنف فصح له بيع حصته الخ وهذا مأخوذ من البحر لكن اخراج المشترك عن الملك بهبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون أما قابلها فلا يصح ما لم يقسم فيصير كالمشترك بخلط أو اختلاط وبعد القسمة لا حاجة الى اذن الشريك تأمل (قوله وتمامه فى الرسالة المباركة الى قوله وأما الانتفاع) ساقط من بعض النسخ قال فى النهر وباقى الأحكام فى الأشياء المشتركة بيناه مستوفى فى الرسالة المباركة فى الأشياء المشتركة فعليك بها تزدد بها بهاء فانها لمن ابتلى بالافتاء نافعة وأنوار القبول عليها ساطعة (قوله وزاد الوانى) أى محشى الدرر حيث قال قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بانه ينبغى أن يشير الى استثناء صورة الشفعة أيضا فانهما لو ورثا أرضا لا يجوز أن يبيع أحد الوارثين حصته من الأرض من غير شريكه الا باذنه ولا يخفى أن هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اهـ وفيه تأمل بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبرى فاذا آلت اليهما بالارث جاز لكل التصرف فى حصته وان كان لشريكه الشفعة ط قلت ويؤيده أن قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا اذن الشريك وحاصله توقف الصحة على اذن الشريك وهذا لا يتأتى فى الشفعة فان بيع الحصة من الدار صحيح وان كان للشريك حق التملك بالشفعة فانه اذا ادعى الشفعة يتملكها ملكا جديدا وان سكت يبقى ملك المشترى على حاله سواء أذن أو لا (قوله وأما الانتفاع الخ) محترز قوله عن تصرف مضر (قوله ففى بيت وخادم الخ) قال فى جامع الفصولين وفى الكرم يقوم عليه فاذا أدركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب أجاز بيعه أو تضمنه القيمة ولو أدى الخراج فتبرع أرض بينهما زرع أحدهما كلها تقسم الأرض بينهما فما وقع فى نصيبه أقر وما وقع فى نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الأرض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه اهـ قلت هذا اذا كان الشريك حاضرا كما قيده فى الخانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصبا فى صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها نعم يمكن كونه غاصبا لو كانت الزراعة تنقصها لقوله فى الفصولين ويفتى بأنه لو علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضا الغائب فى مثله دلالة ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيأ أصلا اذ الرضا لم يثبت وكذا لو مات أحدهما فللشريك أن يزرع اهـ قلت وفى القنية لا يلزم الحاضر فى الملك المشترك أجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لأن المهايأة بعد الخصومة اهـ وهذا موافق لما سيأتى آخر الباب عن المنظومة المحبية لكنه مخالف لما مر ولما ذكره فى تنوير البصائر عن الخانية أن الدار كالارض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اهـ وسيأتى تمامه فى الغصب (قوله ينتفع بالكل) فى الخانية للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفى رواية له أن يسكن

منها قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار له أن يسكن كلها اهـ والفرق بين الروايتين أن الرواية المشهورة أنه لو كان له نصف الدار مثلا يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط وهذا اذا لم يخف خرابها بالترك فلو خاف يسكنها كلها دائما وذكر في الفصولين وكذا في الخادم يستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه أنه يستخدمه يوما ويتركه يوما بقدر حصة الغائب فاطلاق الشارح في محل التقييد (قوله بخلاف الدابة) لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين وهذا ظاهر اذا كان يسكن وحده أما لو كان له أولاد وعيال كثيرون لا شك أن السكنى تتفاوت أكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الأعمال والأشغال فليتأمل وأفاد في شرح الوهبانية أن المنع في الركوب خاصة لا في غيره كالحرث ونحوه (قوله أي واقعة بسبب العقد) أشار به الى أن الاضافة من الاضافة الى السبب وهي أقوى الاضافات وقد سلف عن الكمال أن الاضافة للبيان ط (قوله قابلة للوكالة) يغني عنه قول المصنف بعد وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة ط (قوله الايجاب والقبول) كأن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر ولفظ كذا كناية عن الشيء أعم من أن يكون خاصا كالبز والبقل أو عاما كما اذا شارك في عموم التجارات بحر (قوله ولو معنى) يرجع الى كل من الايجاب والقبول ط (قوله كما لو دفع له ألفا) أي وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة بحر وقوله وأخذها عطف تفسير لأن المراد القبول معنى وهو بنفس الأخذ (قوله وشرطها الخ) أفاد أن كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وأصيلا في الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشتري بالمشترى فتح (قوله كاحتطاب) واحتشاش واصطياد وتكدّ فان الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب فتح (قوله وحكمها الشركة في الربح) الواو للحال ط أي فيلزم انتفاء حكمها ولم يربح غير المسمى ويحتمل كون الواو للعطف على قوله وشرطها ﴿تنبيه﴾ ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول ذلك كله في أيديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا أن بعض العلماء يقول لا علكه الا بالتصريح به ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل ٣ واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سنذكر فان اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويكتب التاريخ كي لا يدعي أحدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الآخر قبل التاريخ فتح (قوله وهي) أي شركة العقد وقوله أربعة خبر عنه وقول المصنف اما مفاوضة مع ما عطف عليه بدل منه تأمل (قوله وكل من الاخيرين) أي التقبل والوجوه فهي حينئذ ستة ولا يخفى ما فيه من الركاكة فكان عليه أن يقول وهي ستة شركة بالمال وبالأعمال وبالوجوه وكل اما مفاوضة أو عنان كما قاله الشيخان الطحاوي والكرخي وجرى عليه الزيلعي وغيره نعم ما فعله الشارح حسن من حيث ان قول المصنف اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل قوله بعده واما تقبل واما وجوه فقد دفع ما أوهمه المتن من أن الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا فافهم وسنذكر أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة مختلفة وأن الظاهر أنها في الاخيرين مجاز (٤ قوله من التفويض) أو من الفوض الذي منه فاض الماء اذا عم فتح ولذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات وفي القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة اهـ لكنها في الاصطلاح أخص لانه لا يلزم فيها استواؤهما في العقار والعروض كما أفاده ط (قوله ان تضمنت وكالة وكفالة) أي بأن يكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه خانية وقد اعترض ذكر الوكالة بأنه لا فائدة فيه لانه لا يخص المفاوضة وأجاب في النهر بأنه لا بدع في ذكر شرط لشيء وان كان شرطا لآخر اهـ على أن الشرط مجموع الوكالة والكفالة وهذا خاص بالمفاوضة (قوله لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا) جواب عما أورد من أن الوكالة بالمجهول لا تصح وأورد أيضا أن الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له وهو هنا مجهول وأجيب بمثل ما أجاب به الشارح فكان

ونحوها وتمامه في الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) أي واقعة بسبب العقد قابلة للوكالة (وركنها) أي ماهيتها (الايجاب والقبول) ولو معنى كما لو دفع له ألفا وقال أخرج مثلها واشتر والربح بيننا (وشرطها) أي شركة العقد (كون المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح في مباح كاحتطاب (وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لانه قد لا يربح غير المسمى (وحكمها الشركة في الربح (وهي) أربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخيرين يكون مفاوضة وعنانا كما سيجيء (إما مفاوضة) من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء (ان تضمنت وكالة وكفالة) لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا

مطلب شركة العقد

٣ مطلب اشتراط الربح متفاوتا صحيح بخلاف اشتراط الخسران

٤ مطلب في شركة المفاوضة

(وتساويا مالا) تصح به الشركة وكذا ربحا كما حققه الواني (وتصرفا ودينا) لا يخفى أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة (فلا تصح) مفاوضة وان صحت عنانا (بين حر وعبد) ولو مكاتبا أو مأذونا (وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لعدم المساواة وأفاد أنها لا تصح بين صبيين لعدم أهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا) كما مر (لاستجماع شرائطه) كما سيتضح (وتصح) المفاوضة (بين حنفي وشافعي) وان تفاوتا تصرفا في متروك التسمية لتساويهما ملة وولاية الالزام بالحجة ثابتة (ولا تصح الا بلفظ المفاوضة) وان لم يعرفا معناها سراج (أو بيان) جميع (مقتضياتها) ان لم يذكرا لفظها اذ العبرة للمعنى لا للمبنى واذا صحت (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركا

عليه أن يذكر الكفالة أيضا لكن قال في النهر عقب الجواب المذكور على أن الفتوى في الكفالة على الصحة أي بلا توقف على القبول وسبقه الى هذا في الدرر والاعتراض بها ساقط من أصله فلذا لم يذكرها الشارح لكن فيه اشتباه وهو أن الواقع هنا جهالة المكفول له ولا خلاف في أن العلم به شرط وانما الخلاف في اشتراط قبول الكفالة فقيل يشترط وعليه المتون وصححوه وقيل غير شرط وصحح أيضا (قوله تصح به الشركة) صفة لقوله مالا احترز به عما لو اختص أحدهما بملك عرض أو عقار كما يأتي أو دين كما في الخانية أي قبل قبضه فلو قبضه بطلت وانقلبت عنانا اذ نشترط المساواة ابتداء وبقاء كما يأتي (قوله كما حققه الواني) أخذا من كونها عبارة عن المساواة في جميع ما تتعلق به الشركة وقال فلذا لم يتعرضوا له قلت في الخانية ويشترط المساواة في الربح أيضا (قوله يستلزم التساوي في الدين) لأن الكافر اذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ابن كمال (قوله مع الكراهة) لأن الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود زيلعي (قوله ومسلم وكافر) أفاد أنها تصح بين ذميين كنصراني ومجوسي كما في الخانية (قوله لعدم المساواة) فان العبد لا يملك التصرف والكفالة الا باذن المولى بخلاف الحر والصبي لا يملك الكفالة أصلا ويملك التصرف باذن الولي بخلاف البالغ والكافر يقدر على تمليك الخمر وتملكها بخلاف المسلم أفاده في الدرر والنهر وفي عبارة ح هنا سقط فتنبه (قوله وأفاد) أي بالدلالة الأولوية (قوله لعدم أهليتهما للكفالة) أي ولو باذن الولي نهر (قوله ولا مأذونين) ولا مكاتبين نهر ولا بين حر ومكاتب ولا بين مجنون وعاقل ح عن الهندية (قوله لتفاوتهما قيمة) أي فانهما وان كانا أهلا للكفالة بالاذن الا أنهما يتفاضلان فيها لأنهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كل منهما كفيلا بجميع ما لزم صاحبه نهر لأنه اذا استغرق الدين رقبتهما يتعلق بقيمتهما فيلزم مطالبة الأكثر قيمة بأكثر من الآخر (قوله ولا يشترط ذلك في العنان) جملة حالية احترز بها عما يشترط في العنان أيضا كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لأحدهما فلا تكون عنانا أيضا (قوله كما مر) في قوله وان صحت عنانا ح (قوله لاستجماع شرائطه) أي شرائط العنان (قوله كما سيتضح) أي في قوله فتصح من أهل التوكيل وان لم يكن أهلا للكفالة ح (قوله لتساويهما ملة الخ) جواب عما استدل به لأبي يوسف على جوازها بين مسلم وكافر بابداء الفارق قال في الفتح وأما الحنفي والشافعي فالمساواة بينهما ثابتة لأن الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي اهـ أي بخلاف الكافر فان الدليل على منع بيع الخمر والخنزير وان كان قائما لكنه لم يلتزم ملتنا حتى نلزمه بالدليل (قوله وان لم يعرفا معناها) لأن لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة فاذا ذكراه تثبت أحكامها اقامة للفظ مقام المعنى فتح (قوله أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع فتح ((تنبيه)) [٣] يقع كثيرا في الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بأمره وكل ذلك على وجه الاطلاق والتفويض لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة خلافا لما أفتى به في زماننا من لا خبرة له بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحانوتي فاذا كان سعيهم واحدا ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركا بينهم بالسوية وان اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصوابا كما أفتى به في الخيرية وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه أحدهم يطالب به وحده وقد سئل في الخيرية من كتاب الدعوى عن اخوة أشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لأخيه جميع التصرفات ادعى أحدهم أنه اشترى بستانا لنفسه فأجاب اذا قامت البينة على أنه من شركة المفاوضة تقبل وان كتب في صك التبايع أنه اشترى لنفسه اهـ ملخصا ويأتي تمام

[٣] مطلب فيما يقع كثيرا في الفلاحين مما صورته شركة مفاوضة

الكلام

الكلام في أوله الفصل الآتي (قوله استحسانا) والقياس أن يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة زيلعي (قوله لان المعلوم الخ) لان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ولا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط درر (قوله ما كان من حوائجه) شمل شراء بيت السكنى والاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام بحر (قوله ولو جارية للوطء) لكن هنا لا يرجع شريكه عليه بشيء من ثمنها المؤدى من مال الشركة (قوله كما يأتي) أي في الفصل الآتي (قوله أيهما شاء) أي المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة درر (قوله بما أدى) الأولى حذفه ليشمل ما لو أدى المشترى نعم يفهم ذلك دلالة وفي ط عن الشلبي قال في الينابيع وان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة لانه فضل مال شريكه والفضل في المال يبطل المفاوضة اهـ (قوله بقدر حصته) بدل من قوله بما أدى (قوله ان أدى من مال الشركة) وان أدى من غيره وهو ملك له لا يرجع و بطلت المفاوضة ان كان من جنس ما تصح فيه الشركة لانه بدخوله في ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضا كما لا يخفى ط (قوله وكل دين لزم أحدهما الخ) يستثنى ما اذا كان الدائن الشريك لما في الظهيرية لو باع أحدهما من صاحبه ثوبا بالمقطعه قميصا لنفسه أو أمة ليطأها أو طعاما لأهله جاز البيع بخلاف ما اذا باعه شيأ من الشركة لاجل التجارة اهـ ففي صورة الجواز لزمه الثمن ولم يلزم شريكه أفاده في البحر قلت ويكون الثمن نصفه له ونصفه لشريكه كما ذكره الحاكم في الكافي وانما جاز البيع لأن ذلك مما يختص به المشترى فلا يقع مشتركا بينهما حيث اشتراه لنفسه بخلاف ما اذا اشتراه للتجارة فانه لا يصح لانه لا يفيد اذ لو صح عاد مشتركا بينهما كما كان ولهذا قال في الكافي وان كان لأحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما اهـ ووجهه أن الشراء هنا مفيد لانه لم يكن مشتركا قبل الشراء هذا ما ظهر لي (قوله بتجارة) كثمن المشترى في بيع جائز وقيمته في فاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه وأجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة وكذا مهر المشتراة الموطوأة لاحدهما اذا استحقت فللمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر لانه وجب بسبب التجارة بخلاف المهر في النكاح بحر (قوله واستقراض) هو ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض في ظاهر الرواية بحر وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله وغصب) المراد به ما يشبه ضمان التجارة فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الأصل فيصير في معنى التجارة بحر وعليه فالاولى أن يقول بتجارة أو ما يشبهها كاستقراض وغصب الخ وخرج ما لا يشبه ضمان التجارة كمهر وبدل خلع أو جناية كما يأتي (قوله وكفالة بمال بامره) هذا قول الامام وقالا لا يلزم الآخر لانها تبرع وله أنها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لان للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بامره بخلاف كفالة النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا أمر فلا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة وتمامه في الفتح (قوله ولو لزومه) أي لزوم ما ذكر من الثلاثة باقراره أي فانه يكون عليهما لانه أخبر عن أمر يملك استئنافه بحر عن المحيط وسنذكر في الفروع أن اقراره بالاستقراض يلزمه خاصة ويأتي تمامه وما ذكره من لزومه بالاقرار في شركة المفاوضة أما العنان فلا يمضي اقراره على شريكه بل على نفسه على تفصيل سنذكره عند قول المصنف لا اقراره بدين (قوله لمن لا تقبل شهادته له) كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه أيضا الا لعبده ومكاتبه بحر (قوله ولو معتدته) أي عن نكاح فلو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته لان شهادته لها جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح في ظاهر الرواية بحر (قوله وخلع) على تقدير مضاف أي بدل خلع كما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو أقرت ببدل الخلع فتح (قوله وجناية) أي أرش جناية على الآدمي أما الجناية على الدابة أو الثوب فيلزم شريكه في قول الامام ومحمد لما انه يملك المجني عليه بالضمان نهر عن الحدادي (قوله وكل ما لا تصح الشركة فيه) كالصلح عن دم العمد وعن النفقة بحر (قوله وفائدة اللزوم الخ) بيان لوجه الفرق بين ما يلزم أحد الشريكين بمباشرة الآخر

الاطعام أهله وكسوتهم) استحسانا لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء باذن شريكه كما يأتي (وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمنهما) أي الطعام والكسوة (ويرجع الآخر) بما أدى (على المشترى بقدر حصته) ان أدى من مال الشركة (وكل دين لزم أحدهما بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك (وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو) لزومه (باقراره) الا اذا أقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم

أنه (اذا ادعى على أحدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدم له تحليفه البتة ولوالجية (وبطلت ان وهب لاحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) مما يجيء ووصل ليده ولو بصدقة أو ايصاء لفوات المساواة بقاء وهي شرط كالابتداء (لا) تبطل بقبض (مالا تصح فيه) الشركة (كعرض وعقار و) اذا بطلت بما ذكر (صارت عنانا) أي تنقلب اليها (ولا تصح مفاوضة وعنان) ذكر فيهما المال والا فهما تقبل ووجوه (بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة) أي ذهب وفضة لم يضربا (ان جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) والا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك قاموس (ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة أو عنانا وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال فقوله

وما لا يلزمه (قوله أنه اذا ادعى على أحدهما) أي ادعى عليه بيعا أو نحوه فله تحليف الآخر أي الذي لم يباشر العقد لكن يحلف المباشر على البت أي القطع بأن يحلف أني ما بعتك مثلا لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم بأن يحلف أني لا أعلم أن شريكي باعك وانما يحلف الآخر لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما قال في البحر ولو ادعى عليهما يستحلف كل واحد البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار أحدهما كاقرارهما اهـ وهذا لو كان كل من المدعى عليهما مباشرين كما يفيده التعليل فلو كان المباشر أحدهما يحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره كما لا يخفى (قوله ولو ادعى على الغائب) أي على فعل الغائب بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب باعني كذا (قوله له تحليف الحاضر على علمه) لانه فعل غيره بحر (قوله له تحليفه البتة) لانه يستحلفه على فعل نفسه بحر قال ح أي اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف اهـ قال في البحر ولو ادعى على أحدهما أرش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تحليف الآخر وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما (قوله وبطلت ان وهب الخ) لو قال وبطلت ان ملك أحدهما الخ لكان أخصر وأفود لشموله ما ذكره الشارح من الصدقة والايصاء ط عن أبي السعود (قوله مما يجيء) أي في قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين الخ ط (قوله ووصل ليده) مقتضاه اشتراط ذلك في الموروث أيضا ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث اهـ ح وهو محمول على النقد العين بخلاف الدين لقول الزيلعي ولو ورث أحدهما دينا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى تقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه أفاده ط عن أبي السعود (قوله كعرض) أدخلت الكاف الديون فانها لا تبطل بها الا بالقبض ط عن البحر (قوله بما ذكر) أي بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة ط (قوله صارت عنانا) لعدم اشتراط المساواة فيها ط عن المنح (قوله ذكر فيهما المال) لا حاجة اليه لان الكلام في شركة الأموال اهـ ح أي لما قدمنا من أن قوله اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل عطفه عليه قوله وتقبل ووجوه وقد تابع الشارح النهر والدرر (قوله بغير النقدين) فلا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط بجنسه وأما بعده فكذلك في ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثاني وقال محمد شركة عقد وأثر الخلاف يظهر في استحقاق المشروط من الربح وأجمعوا أنها عند اختلاف الجنس لا تنعقد نهر (قوله والفلوس النافقة) أي الرائجة وكان يغني عنه ما بعده من التقييد بجريان التعامل والجواز بها هو الصحيح لانها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده نهر (قوله والتبر والنقرة) في المغرب التبر ما لم يضرب من الذهب والفضة والنقرة القطعة المذابة منهما اهـ زاد في المصباح وقيل الذوب هي التبر فما ذكره الشارح يصلح تفسيرا لهما لاخذ عدم الضرب في كل منهما لكن الفرق بينهما أن التبر لم يذب في النار تأمل (قوله ان جرى التعامل بهما) قيد بذلك زيادة على ما في الكنز ليوافق الرواية المصححة كما أوضحه في البحر (قوله وصحت) أي شركة الاموال سواء كانت مفاوضة أو عنانا بقرينة قوله ثم عقداها مفاوضة أو عنانا ط (قوله ان باع كل منهما الخ) لأنه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف زيلعي (قوله بنصف عرض الآخر) وكذا لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا زيلعي وبحر وقوله الذي باعه يعني الذي باع نصفه بالدراهم (قوله وهذا) أي بيع النصف بالنصف (قوله بقدر ما تثبت به الشركة) أوضحه في النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما اهـ ورده الزيلعي بأن هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك أن قوله باع نصف ماله الخ وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان

لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان اه وأقره في البحر ولا يخفى ما فيه فان ما صوره في النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الأربعمائة مثلا لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان أمكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف ولذا حملوا ما في المتون من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فافهم (قوله اتفاق) أي لم يقصد ذكره لفائدة وقد علمت أن فائدته موافقته للعادة وشموله للمفاوضة أي نصا بخلاف ما اذا قال باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر فانه وان شمل المفاوضة أيضا لكن لا يشملها الا اذا أريد بالبعض النصف دون الاقل والاكثر فافهم نعم هو اتفاقي بالنظر الى جواز بيع نصفه بالدراهم كما مر (قوله ولا تصح بمال غائب) ٣ بل لا بد من كونه حاضرا والمراد حضوره عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز ألا ترى أنه لو دفع الى رجل ألفا وقال أخرج مثلها واشتر بها والحاصل بيننا أنصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز بحر عن البزازية ومثله في الفتح وغيره لكن نقل في البحر أيضا عن القنية ما يفيد فسادها بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال ﴿فرع﴾ دفع الى رجل ألفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشراء لم يضمن وبعده ضمن المشتري النصف بحر عن الذخيرة قلت ووجهه أنه لما أمره بالشراء نصفين صار مشتريا بالنصف وكالة عن الآمر والنصف أصالة عن نفسه وقد أوفى الثمن من مال الآمر فيضمن حصة نفسه والظاهر أن هذه شركة ملك لا شركة عقد كما سيتضح قبيل الفروع وليست مضاربة لما قلنا فتنبه لذلك فانه يقع كثيرا (قوله على موجب الشركة) أي من البيع والشراء بالمال والربح به (قوله واما عنان) ٤ مأخوذة من عن كذا عرض أي ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله وتمامه في النهر (قوله من أهل التوكيل) أي توكيل غيره فتصح من الصبي المأذون بالتجارة وفي حكمه المعتوه (قوله لكونها لا تقتضي الكفالة) أي بخلاف المفاوضة كما مر فلو ذكر الكفالة مع توفر باقي شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة كانت عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل وأن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها أي في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها قال في الفتح وقد يرجح الاول بأنها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا اه نهر قلت لكن في الخانية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اه ومقتضاه أنه يكون كفيلا اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثاني ولعل وجهه أن الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة تثبت تبعا لها وضمنا الا قصدا لان الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة أو بذكرها في العقد تأمل (قوله ولذا) أي لكونها لا تقتضي الكفالة ومقتضاه أنها لو اقتضتها لم تصح خاصة أي في نوع من أنواع التجارة ولا موقتة بوقت خاص قال ح وهذا يقتضي أن المفاوضة لا تكون خاصة مع أنها تكون كما صرح به في البحر اه ثم اذا وقتها فهل تتوقت بالوقت حتى لا تبقى بعد مضيه فيه روايتان كما في توقيت الوكالة وتمامه في البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحا وجزم في الخانية بأنها تتوقت حيث قال والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة وان وقتا لذلك وقتا بأن قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة وكذا لو وقت المضاربة لانها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت اه لكن سيذكر الشارح في كتاب الوكالة عن البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح تأمل (قوله ومع التفاضل في المال دون الربح) أي بان يكون لاحدهما ألف وللآخر ألفان مثلا واشترطا التساوي في الربح وقوله وعكسه أي بان يتساوى المالان ويتفاضلا في الربح لكن هذا مقيد بان يشترطا الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا أما لو شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملا فلا يجوز كما في البحر عن الزيلعي والكمال قلت والظاهر أن هذا محمول على ما اذا كان العمل مشروطا على أحدهما وفي النهر اعلم أنهما اذا شرطا العمل عليهما ان تساويا مالا وتفاوتا ربحا جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما فقط وان شرطاه على أحدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح

٣ مطلب لا تصح الشركة بمال غائب

٤ مطلب في شركة العنان

بنصف عرض الآخر اتفاق (ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت أو عنانا) لتعذر المضي على موجب الشركة (واما عنان) بالكسر وتفتح (ان تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من أهل التوكيل) كصبي ومعتوه يعقل البيع (وان لم يكن أهلا للكفالة) لكونها لا تقتضي الكفالة بل الوكالة (و) لذا (تصح) عاما وخاصا ومطلقا ومؤقتا و(مع التفاضل في المال دون الربح وعكسه وببعض المال دون بعض وبخلاف الجنس كدنانير) من أحدهما (ودراهم من الآخر و) بخلاف (الوصف كبيض وسود

مطلب في توقيت الشركة روايتان

للعامل أكثر من رأس ماله جاز أيضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبدا هذا حاصل ما في العناية اهـ ما في النهر قلت وحاصل ذلك كله أنه اذا تفاضلا في الربح فان شرطا العمل عليهما سوية جاز ولو تبرع أحدهما بالعمل وكذا لو شرطا العمل على أحدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر ولو كان الأكثر لغير العامل أو لأقلهما عملا لا يصح وله ربح ماله فقط وهذا اذا كان العمل مشروطا كما يفيده قوله اذا شرطا العمل عليهما الخ فلا ينافي ما ذكره الزيلعي في كتاب المضاربة من أنه اذا أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب أقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقدا شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اهـ ورأيت مثله في آخر مبسوط السرخسي ووجه عدم المنافاة أن العمل هنا لم يشرط على أحد في عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد أن يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف أو أكثر وأقل وان لم يكن عاملا ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر قبيل كتاب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه قوله والشركة بان قال شاركتك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اهـ وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اهـ هذا كلام صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق والله تعالى الموفق وبقي ما يقع كثيرا وهو أن يدفع رجل الى آخر ألفا يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على أن الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساويا في المال دون الربح وهي صورة العكس وصريح ما مر عن الزيلعي والكمال أنه لا يصح للدافع أخذ أكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الربح بقدر ماله لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق ومما يكثر وقوعه أيضا أنه يكون لأحدهما ألف فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشرطا الربح أثلاثا وهذا جائز أيضا حيث كان الربح بقدر رأس المال كما مر في عبارة النهر فلو شرطا الربح أرباعا مع اشتراط العمل لم يصح كما يفيده التقييد بكونه بقدر رأس مالهما ومثله قول الظهيرية وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من أحدهما كان جائزا (تنبيه) علم مما مر أن العمل لو كان مشروطا عليهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله وان عمل أحدهما فقط ولذا قال في البزازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط أن يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما اهـ والظاهر أن عدم العمل من أحدهما لا فرق أن يكون بعذر أو بدونه كما صرح بمثله في البزازية في شركة التقبل معللا بان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل اهـ ولا يخفى أن العلة جارية هنا (قوله وان تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف واحترز به عن المفاوضة فانه لا بد فيها من تساوي القيمة فيهما في ظاهر الرواية كما في البحر فافهم (قوله والربح على ما شرطا) أي من كونه بقدر رأس المال أو لا لكنه محمول على ما علمته من التفصيل المار وأعاده مع قوله مع التفاضل في المال دون الربح للتصريح بأن هذا الشرط صحيح فافهم نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب وقيد بالربح لأن الوضيعة على قدر المال وان شرطا غير ذلك كما في الملتقى وغيره (قوله ومع عدم الخلط) فيه اشعار بأن المفاوضة يشترط فيها الخلط وهذا قياس وفي الاستحسان لا يشترط كما في المبسوط وغيره ح عن القهستاني

مطلب في تحقيق حكم التفاضل في الربح

وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا (و) مع (عدم الخلط)

(قوله

(قوله لاستناد الشركة في الربح الى العقد لا المال) لان العقد يسمى شركة ولابد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا بحر فلو كان لاحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشتريا بهما فهو على قدر المال وكذا لو اشتريا بالدراهم متاعا ثم بالدنانير آخر فوضعا أي خسرا في أحدهما وربحا في الآخر فهو على قدر ماليهما اهـ ملخصا من كافي الحاكم (قوله فلم يشترط الخ) تفريع على قوله ومع التفاضل وما عطف عليه (قوله فقط) قيد للمشتري أي ولا يطالب شريكه الآخر (قوله لعدم تضمن الكفالة) هذا اذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه عن الخانية (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) أي بحصة شريكه من الثمن لان المشتري وكيل عنه في حصته فيرجع عليه بحسابه ان أدى من مال نفسه وان من مال الشركة لم يرجع وان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه كما في المنح ونحوه في الزيلعي وبقي ما لو صدقه في الشراء للشركة وكذبه في دعوى الاداء من مال نفسه قال الخير الرملي في حاشية المنح والذي يظهر أن القول للمشتري لانه لما صدقه الآخر في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته ودعواه أنه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شراؤه الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكرا بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تحليفه أنه ما دفعه من مال الشركة اهـ ثم لا يخفى أنه في صورة ما اذا كذبه في الشراء للشركة ان كان ما اشتراه هالكا فظاهر وان كان قائما فهو له وان كذبه في أصل الشراء وادعى أنه من أعيان الشركة فالقول للمشتري ان كان المال في يده لما سيأتي في الفروع أنه لو قال ذو اليد استقرضت ألفا فالقول له ويأتي بيانه وأما لو ادعى الشراء لنفسه لا للشركة ففي الخانية اشترى متاعا فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ما هو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اهـ والظاهر أن قوله قبل الشركة احتراز عن الشراء حال الشركة ففيه تفصيل ذكره في البحر عن المحيط وهو أنه لو من جنس تجارتهما فهو للشركة وان أشهد عند الشراء أنه لنفسه لانه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين وان لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة اهـ قلت ويخالفه ما في فتاوى قارئ الهداية ان أشهد عند الشراء أنه لنفسه فهو له والا فان نقد الثمن من مال الشركة فهو للشركة اهـ لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل فلا يعارض ما في المحيط وقد يجاب بحمله على ما اذا لم يكن من جنس تجارتهما تأمل وبقي شيء آخر يقع كثيرا وهو ما لو اشترى أحدهما من شريكه لنفسه هل يصح أم لا لكونه اشترى ما يملك بعضه والذي يظهر لي أنه يصح لانه في الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وان أوقع الشراء في الصورة على الكل ثم رأيت في الفتح من باب البيع الفاسد لو ضم ماله الى مال المشتري وباعهما بعقد واحد صح في ماله بالحصة من الثمن على الأصح وقيل لا يصح في شيء اهـ ملخصا ورأيت في بيوع الصيرفية أيضا اشترى نصف دار مشاعا ثم اشترى جميعها ثانيا قال يجوز في النصف الباقي وفي فتاوى الصغرى لا يجوز اهـ (قوله والا) أي وان لم يبق مال الشركة أي لم يكن في يده مال ناض بل صار مال الشركة أعيانا وأمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا أن يأذن له في ذلك بحر عن المحيط (قوله وتبطل بهلاك المالين الخ) لان المعقود عليه فيها هو المال ويبطل العقد بهلاك المعقود عليه كما في البيع وسيذكر المصنف تمام المبطلات في الفصل الآتي (قوله أو أحدهما قبل الشراء) لانها لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله (قوله والهلاك على مالكه) فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهلاك في يد الآخر لان المال في يده أمانة بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز عن الاتقاني قال وظاهره أنه اذا تميز بعد الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلط اهـ وفي كافي الحاكم لو خلطا الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقي بينهما الا أن يعرف كل شيء من الهالك أو الباقي من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه والباقي من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلط ولم يعرف اهـ ملخصا (قوله وان اشترى أحدهما) بيان لمفهوم تقييد الهلاك بما قبل الشراء (قوله بعده) أي بعد الشراء ونبه بزيادته على أن الواو هنا للترتيب احترازا عما لو هلك قبله كما يأتي (قوله فالمشتري بينهما)

مطلب في دعوى الشريك أنه أدى الثمن من ماله

لاستناد الشركة في الربح الى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشتري بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه ان ادى من مال نفسه) أي مع بقاء مال الشركة والا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا اذن بحر (وتبطل الشركة) (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وان اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشترى به شيأ (فالمشتري) بالفتح (بينهما)

مطلب ادعى الشراء لنفسه

مطلب فيما يبطل الشركة

شركة عقد على ماشرطا (ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وان هلك) مال أحدهما (ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة في عقد الشركة) بأن قال على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا) في أصل المال لا الربح لصيرورتها شركة ملك (لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (والا) أي ان ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لقطع الشركة كما مر لا لأنه شرط لعدم فسادها بالشروط وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومصنف قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع)

مطلب اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا

لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك بحر (قوله شركة عقد على ماشرطا) أي من الربح وأيهما باع جاز بيعه وهذا عند محمد وعند الحسن بن زياد هي شركة ملك فلا يصح تصرف أحدهما الا في نصيبه وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما في النهر (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وفي المحيط لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللآخر ألف درهم وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثاني جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها أخماسا ثلاثة أخماسه للاول وخمساه للثاني لان الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء ويرجع الثاني على الاول بثلاثة أخماس الالف لانه وكيل عنه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير على الآخر بخمسي الثمن أربعون دينارا ولو اشترى كل واحد منهما بماله غلاما وقبضا وهلكا بهلكان من ماليهما لان كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما قائمة اه بحر ملخصا (قوله لقيام الشركة الخ) علة لكون المشترى بينهما كما مر وأما علة الرجوع فكونه وكيلا كما علمت (قوله بأن قال) الاولى قالا كما في عبارة النهر وأفاد بهذا التصوير أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها (قوله كل منهما) الاولى كل منا أفاده ح (قوله بماله هذا) قيد به لان فرض المسئلة في عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيدا في ثبوت الوكالة صريحا فافهم قال في الولوالجية رجل قال لغيره ما اشتريت من شئ فهو بيني وبينك أو اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر في نصف ما يشتريه وغرضه بذلك تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم هذه الاشياء اه وسيأتي تمامه في الفصل قلت وهذه الشركة تقع في زماننا كثيرا يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة يشتري كل منهما ويرسل الى الآخر ليبيع ويشتري لكنها شركة ملك والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو أو متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقسمان ربح الشركتين كذلك وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك لان الربح فيها على قدر الملك فاذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك الا اذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين فتنبه لذلك فانه يقع كثيرا ويغفل عنه (قوله لا الربح) فانه يكون بقدر المال (قوله لصيرورتها الخ) علة لقوله لا الربح وقوله لبقاء الوكالة علة لقوله مشترك بينهما ح (قوله ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن كمال ولم ينصا على الوكالة فيها اط (قوله كما مر) أي في قوله وعدم ما يقطعها الخ وأشار به الى أن التصريح بفسادها بما ذكر مفرع على ما قدمه من أنه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكرارا محضا فافهم وبيان القطع أن اشتراط عشرة دراهم مثلا من الربح لأحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير أن لا يظهر ربح الا العشرة والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتخرج الى القرض أو البضاعة كما في الفتح (قوله لا لأنه شرط الخ) يعني أن علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لأن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة والمصرح به أن هذه الشركة فاسدة فقوله قلت الخ تأييد لقوله لا لأنه شرط الخ وأما قوله وظاهره أي ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بما قبله (قوله ويكون الربح على قدر المال) أي وان اشترط فيه التفاضل لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركا شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وسيأتي في الفصل أنها لو فسدت وكان المال كله لأحدهما فللآخر أجر مثله (قوله ولكل من شريكي العنان الخ) هذا كله عند عدم النهي ففي الفتح وكل ما كان لأحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله ولهذا لو قال له اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعدما كان أذن له فيه اه قلت وسيأتي في المضاربة انه اذا صار المال عروضا لا يصح نهي المضارب عن البيع نسيئة لأنه لا يملك عزله في هذه الحالة وظاهره أن الشركة ليست كذلك لأنه يملك فسخها مطلقا كما سيأتي في الفصل (قوله ويبضع الخ) في القاموس الباضع الشريك اه والمراد هنا دفع المال للآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال

ولاشئ للعامل بحر (قوله ويعير) فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس أن يضمن المعير نصف شريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوبا أو دارا أو خادما بحر عن كافي الحاكم (قوله ويضارب) أي يدفع المال مضاربة وهو الأصح أما إذا أخذ مالا مضاربة فإن أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذا فيما هو من تجارتهما إذا كان بحضرة صاحبه ولو مع غيبته أو مطلقا كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط نهر وقوله أو مطلقا أي عن التقييد بكونه من تجارتهما (قوله لانها) أي المضاربة دون الشركة لكون الوضيعة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فتح (قوله ويوكل) لان التوكيل بالبيع والشراء من أعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا بالشراء ليس له أن يوكل به لانه عقد خاص طلب به شراء شئ بعينه فلا يستتبع مثله فتح (قوله ولو نهاه المفاوض الآخر) التقييد بالمفاوض وبكون النهي عن التوكيل اتفاقي لما مر أن كل ما كان لاحدهما فعله يصح نهي الآخر عنه ط أقول سياق كلام البحر يقتضي أن هذا خاص بالمفاوضة خلافا لما افهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البائع رجلا بتقاضي ثمن ما باع فليس للآخر ان يخرجه عن الوكالة اه أي لانه ليس لأحدهما قبض ثمن ما باعه الآخر ولا المخاصمة فيه كما يأتي قريبا فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض ثم لا يخفى أن الضمير المنصوب في قول الشارح ولو نهاه عائد الى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية لا الى الموكل حتى يكون النهي عن التوكيل ويكون التقييد فيه اتفاقيا فافهم (قوله ويبيع بما عز وهان) أي له أن يبيع بثمن زائد وناقص قيد بالبيع لان الشراء لا يجوز الا بالمعروف كما في الرملي على المنح عن الجوهرة وسيذكر الشارح في كتاب الوكالة أن الوكيل له البيع بما قل أو كثر وبالعرض وخصاه بالقيمة والنقود وبه يفتى بزازية اه ومقتضاه أن المفتى به هنا كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الامام وانه أصح الاقاويل فافهم وفي البحر عن البزازية وان باع احدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط أو أخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا الوهب ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما اه ويأتي تمام ذلك قبيل قوله وهو أمين (قوله وبنقد ونسيئة) متعلق بقوله يبيع أما الشراء فان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير من الشركة فاشترى بدراهم أو دنانير فهو له خاصة لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال ولوالجية ومفاده أنه لو رضي وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه كما قدمناه عن البحر عن المحيط ومنه ما سيأتي قبيل الفروع عن الاشباه ويأتي تمامه وما مر من التفصيل في الشراء انما هو في شركة العنان أما في المفاوضة فهو عليهما مطلقا كما في الخانية (قوله خلافا للاشباه) الذي فيها هو ما نقله عقبه عن الظهيرية (قوله ومؤنة السفر الخ) أي ما أنفقه على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة قال محمد وهذا استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من رأس المال خانية (قوله لا يملك الشريك) أي شريك العنان بقرينة قوله أما المفاوض الخ وفي الخانية من فصل العنان ولو شارك أحدهما شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشريكين وما اشتراه الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك الثالث اه ومثله في الولوالجية وفيها ولو أخذ مالا مضاربة فهو له كما لو آجر نفسه اه ولكن فيه تفصيل قدمناه قريبا (قوله ولا الرهن) قال في الفتح أي رهن عين من مال الشركة فان رهن بدين عليهما لم يجز وضمن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء اه (قوله أو يكون هو) أي الراهن العاقد أي الذي تولى عقد المبايعة قال في الخانية ولمن ولي المبايعة أن يرهن بالثمن اه ط (قوله في موجب) بكسر الجيم ح (قوله وحينئذ) أي حين إذ كان الراهن هو العاقد بنفسه قال في النهر واقراره بالرهن والارتهان عند ولاية العقد صحيح اه ط أما لو ولي العقد غيره أو كانا ولياه لا يجوز اقراره في حصة

أي يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعير (ويضارب) لانها دون الشركة فتضمنها (ويوكل) أجنبيا ببيع وشراء ولو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه بحر (ويبيع) بما عز وهان خلاصة و(بنقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل أو لا هو الصحيح خلافا للاشباه وقيل ان له حمل يضمن والا لا ظهيرية ومؤنة السفر والكراء من رأس المال ان لم يربح خلاصة (لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذن شريكه جوهرة (و) لا (الرهن) الا باذنه أو يكون هو العاقد في موجب الدين وحينئذ فيصح اقراره بالرهن

مطلب يملك الاستدانة باذن شريكه

والارتهان سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزويج الامة) وهذا كله (لوعنانا) أما المفاوض فله كل ذلك ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا بحر (ولا يجوز لهما) في عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق) ولو على مال (و) لا (الهبة) أي لثوب ونحوه فلم يجز في حصة شريكه وجاز في نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) الا باذن شريكه اذا نا صريحا فيه سراج وفيه اذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة الا القرض والهبة (وكذا كل ما كان اتلافا للمال أو) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وماليس كذلك لا ينتظمه عقدها (وصح بيع شريك) (مفاوض ممن ترد شهادته له) كابنه وأبيه وينفذ على المفاوضة اجماعا (لا) يصح (اقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية وفي الخلاصة أقر شريك العنان بجارية لم يجز في حصة شريكه ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو اذانه (وهو) أي الشريك (أمين في المال فيقبل قوله) بيمينه (في) مقدار الربح والخسران والضياع و(الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعدموته) كما في البحر مستدلا بما في وكالة الولوالجية

شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف ولا يصح اقراره بعدما تناقضا الشركة اذا كذبه الآخر تتارخانية (قوله ولا الكتابة) لانه ليس من عادة التجار بحر (قوله فله كل ذلك) أي المذكور من الشركة والرهن الخ (قوله ولو فاوض) أي المفاوض (قوله والا تنعقد عنانا) وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه ط (قوله ولا يجوز لهما تزويج العبد) أي عبد التجارة واحترز بالعبد عن الأمة فان لأحد المتفاوضين تزويجها كما في الخانية ولا يزوج العبد ولو من أمة التجارة استحسانا ط عن الهندية (قوله ولا الهبة) يستثنى منه هبة ثمن ما باعه ففي البحر عن الظهيرية لو باع أحد المتفاوضين عينا من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز خلافا لأبي يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط اجماعا اه قلت لكنه في الاولى يضمن نصيب صاحبه كوكيل البيع اذا فعل ذلك كما في الخانية (قوله ونحوه) أي مما ليس من جنس ما يؤكل ويهدى عادة بقرينة ما بعده (قوله فلم يجز) أي ما ذكر من الهبة في حصة شريكه بل جاز في حصته ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا الاعتاق ويجري فيه أحكام عتق أحد الشريكين المقررة في بابه (قوله وجاز في نحو لحم الخ) محترز قوله أي لثوب ونحوه (قوله ولا القرض) أي الاقراض في ظاهر الرواية أما الاستقراض فقدم أنه يجوز ويأتي تمامه في الفروع (قوله اذا نا صريحا) فلو قال اعمل برأيك لا يكفي (قوله وفيه الخ) ومثله ما في البحر عن البزازية ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تمليكا من غير عوض فانه لا يجوز ما لم يصرح به نصا (قوله لان الشركة) أي مطلقها (قوله وصح بيع شريك مفاوض) انظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف ط عن الحموي (قوله لا يصح اقراره بدين) أي لمن لا تقبل شهادته له أما لغيره فيقبل كما سبق في قوله وكل دين لزم أحدهما الخ وهذا انما هو في شريك المفاوضة أما شريك العنان ففيه تفصيل قال في الخانية ولو أقر أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذي وليه وان أقر أنه ولياه لزمه نصفه وان أقر أن صاحبه وليه لا يلزمه شئ بخلاف شركة المفاوضة فان كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك اه ونحوه في الفتح وحاصله أن اقرار أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لا يمضي على الآخر وانما يمضي على نفسه على التفصيل المذكور أما شريك المفاوضة فيمضي عليهما مطلقا فافهم لكن سيأتي في الفروع أنه لو قال أحد الشريكين استقرضت ألفا فالقول له ان المال في يده ويأتي الكلام عليه (قوله وفي الخلاصة) استدراك على المتن بأن العين كالدين اه ح لكن ما في المتن في المفاوضة وهذا في العنان (قوله بجارية) أي في يده من الشركة أنها لرجل تتارخانية (قوله ليس للآخر أخذ ثمنه) أفاد أن للمديون أن يمتنع من الدفع اليه فان دفع برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآخر فتح وكذا لا يجوز تأجيله الدين لو العاقد غيره أو هما عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ولو أجله العاقد جاز في النصيبين عندهما وعند أبي يوسف في نصيبه فقط وأصله الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أجله يصح عندهما خلافا لأبي يوسف الا أن هنالك يضمن لموكله عندهما الا هنا بحر عن المحيط (قوله في مقدار الربح) ٢ فلو أقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله كذا نقله أبو السعود عن اقرار الأشباه ط قلت لكن في حاوي الزاهدي قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله أن يحلفه أنه لم يربح عشرة اه ومقتضاه أن القول له بيمينه لكن لا يخفى أن الاوجه ما في الاشباه لأنه برجوعه متناقض فلا يقبل منه وما في الاشباه عزاه الى كافي الحاكم فهو نص المذهب فلا يعارضه ما في الحاوي (قوله والضياع) أي ضياع المال كلا أو بعضا ولو من غير تجارة ط (قوله مستدلا بما في وكالة الولوالجية) عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى أمر الا يملك استئنافه لكن من حكى أمر الا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الميت وهو ضمان

٢ مطلب أقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ

كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق انتهى فليحفظ هذا الضابط (ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الامانات وفي الخانية التقييد بالمكان صحيح فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه وفي الاشباه نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب والقول بخلافه غلط كما في وقف الخانية وسيجيء في الوديعة خلافا للاشباه *(فروع)* في المحيط قد وقع حادثتان *الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأجبت بنفاذه في حصته وتوقفه في حصة شريكه فان أجاز فالربح لهما *الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه فساد الشركة نهر وفيه وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصي والمتولي

مثل المقبوض فلا يصدق اه قلت أي أن الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضته من المديون وهلك عندي أو قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة الى براءة المديون لان في ذلك لزام الضمان على الميت فان الديون تقضى بأمثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصا وأما بالنسبة الى الوكيل بنفسه فيصدق لانه أمين وبموت الموكل لم ترتفع أمانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون وقد أوضح المسئلة في الخيرية أول كتاب الوكالة فافهم (قوله كل من حكى أمرا الخ) فان الوكيل هنا حكى أمرا وهو قبض الوديعة أو الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل أي لو كان لم يقبض في حياته وأراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انعزل عن الوكالة (قوله التقييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر التفريع أن التنصيص على المكان بلا نهي لا يكون تقييدا وعبارة البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح فلو جاوزه ضمن وفي الجوهرة من المضاربة وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة أما اذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا فله أن يعمل في غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اه فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفي بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكالنهي (قوله وفي الاشباه الخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لأحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله (قوله جاز) أي النهي (قوله بموته مجهلا الخ) في حاوي الزاهدي مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين اه أي عين مال الشركة الذي في يده ومثله بقية الامانات لكن اذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هي كذا وهلكت صدق كما سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الوديعة (قوله والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض (قوله وسيجيء في الوديعة) سيجيء هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الأمين بموته مجهلا (قوله خلافا للاشباه) حيث جرى في كتاب الامانات على ما هو الغلط (قوله في المحيط) صوابه في البحر فان الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما وأجاب بما ذكر ثم قال ولم أر فيهما الا ما قدمته أي ما مر عن الخانية (قوله فان أجاز فالربح لهما) وان لم يجز فالبيع في حصته باطل (قوله فأجبت أنه غاصب) أي كما هو صريح ما قدمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه (قوله بالاخراج) فيه نظر ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز أن يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك البلد أو دفع المال الى من أخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما خلافا لأبي يوسف وان اشترى ببعضه وأعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاده والظاهر أن الشركة كذلك (قوله فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط) أي بل يكون له كما علمته منقولا (قوله ومقتضاه فساد الشركة) أي مقتضى الجواب بأنه صار غاصبا وبأن الربح لا يكون على الشرط ولكن هذا بعد التصرف في المال لا بمجرد الاخراج فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت فافهم (قوله فأجاب الخ) حيث قال ان القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد الى الشريك اه قلت ٢ بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ففي قضاء الاشباه لا يحلف ونقل الحموي عن قارئ الهداية أنه يحلف وان لم يبين مقدارا لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه ثم قال وأنت خبير بأن قارئ الهداية لم يستند الى نقل فلا يعارض ما نقله في الأشباه عن الخانية (قوله ومثله المضارب والوصي والمتولي) سيذكر الشارح في الوقف عن القنية أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفا بالأمانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولا يحبسه بل يهدده ولو

مطلب في قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك أو الموكل

مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة

اتهمه بحلفه اهـ والظاهر أنه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم أي الذي لم يعرف بالأمانة تأمل (**قوله نهر**) يغني عنه قوله أولا وفيه (**قوله الى سحت المحصول**) السحت بالضم وبضمتين الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار ط عن القاموس اذ لا يجوز للقاضي الأخذ على نفس المحاسبة لأنها واجبة عليه نعم لو كتب سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك كما حرره في البحر من الوقف (**قوله واما تقبل**) عطف على قوله اما مفاوضة (**قوله وتسمى شركة صنائع**) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهي كالصنعة حرفة الصانع وعمله (**قوله وأعمال وأبدان**) لان العمل يكون منهما غالبا بأبدانهما (**قوله ان اتفق صانعان الخ**) أشار الى أنه لابد من العقد أولا بان يتفقا على الشركة قبل التقبل لما سيأتي قبيل الفروع لو تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الاجر ولا شيء للآخرين وسيأتي بيانه والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل لما في البحر عن القنية اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها الثالث الى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهي فاسدة قال فسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشتركوا في التقبل والعمل جميعا اهـ أي وهنا لم يذكر التقبل أصلا بل مجرد العمل مقيدا على كل واحد بنوع منه لكن لا يشترط كون التقبل منهما معا لما في البحر أيضا لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبله أحدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على من عليه العمل أن لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط اهـ قلت وبه علم أن الشرط عدم نفي التقبل عن أحدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما ولا على عملهما لانه اذا اشتركا على أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة قال في البحر وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا (**قوله فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان**) تفريع الاول على كلام المصنف ظاهر وأما الثاني فمن حيث انه لم يقيد بالمكان ووجه عدم اللزوم كما في الفتح أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكانين أو دكان وكون الاعمال من أجناس أو جنس (**قوله على أن يتقبلا الاعمال**) أي محلها كالثياب مثلا فان العمل عرض لا يقبل القبول أفاده القهستاني وعلمت أن التنصيص على تقبل كل منهما أو على عمله غير شرط وفي النهر أن المشترك فيه انما هو العمل ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس أن لا تجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اهـ ومنها ما في البحر عن البزازية لأحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة اهـ ونظير هذه الاخيرة مسائل ستأتي في الفصل قبيل قوله وتبطل الشركة الخ (**قوله التي يمكن استحقاقها**) أي التي يستحقها المستأجر بعقد الاجارة وزاد في البحر قيدا أن يكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اهـ وأنت خبير بأن الحرام لا يستحق بالاجر فافهم (**قوله ومنه**) الاولى ومنها أي الاعمال المذكورة (**قوله على المفتى به**) أي الذي هو قول المتأخرين من جواز أخذ الاجرة على التعليم وكذا على الاذان والامامة فافهم (**قوله بخلاف شركة دلالين**) فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالا يبيع له أو يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به في اجارة المجتبى ح (**قوله ومغنين**) لان الغناء حرام ح (**قوله وشهود محاكم**) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح (**قوله وقراء مجالس وتعاز**) يحتمل أنه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها ألف ثم زاي جمع تعزية وهي المأتم بالهمزة والتاء المثناة الفوقية الذي يصنع للاموات لان عادتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من أثناء الكلمة ولأنه استئجار على القراءة والذي أجازه المتأخرون انما هو الاستئجار على التعليم خلافا لمن توهم

مطلب في شركة التقبل

نهر وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى سحت المحصول (و) اما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (ان اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الاعمال) التي يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز

ووعاظ وسؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح قنية وأشباه (ويكون الكسب بينهما) على ماشرطا مطلقا فى الاصح لانه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ماتقبله أحدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالاجر ويبرأ) دافعها (بالدفع اليه) أى الى أحدهما (والحاصل من) أجر (عمل أحدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضا أومسافرا أوامتنع عمدا بلاعذر لان الشرط مطلق العمل لاعمل القابل ألاترى أن القصار لواستعان بغيره أواستأجره استحق الاجر بزازية * (و) اما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (ان عقداها على أن يشتريا) نوعا أو أنواعا (بوجوههما) أى بسبب وجاهتهما (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن مااشتريا (بالنسيئة) ومابقى بينهما (ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عنانا ومفاوضة) أيضا (بشرطه) السابق واذا أطلقت كانت عنانا (وتتضمن) شركة كل من التقبل والوجوه (الوكالة) لاعتبارها فى جميع أنواع الشركة (والكفالة أيضا اذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ماشرطا من مناصفة المشترى) بفتح الراء (أو مثالثته) ليكون الربح بقدر الملك لئلا يؤدى الى ربح مالم يضمن

مطلب شركة الوجوه

خلافه كما سيأتى فى الاجارات ان شاء الله تعالى وفى القنية ولاشركة القراء بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم اه وفى القاموس الزمزمة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد وذكر ابن الشحنة أن ابن وهبان بالغ فى النكير على اقرارهم على هذا فى زمانه وعلى القراءة بالتمطيط ومنع من جواز سماعها وأطنب فى انكارها وتمامه فى ح (قوله ووعاظ) أى شركة وعاظ فيما يحصل لهم بسبب الوعظ لانه غير مستحق عليهم ط (قوله وسؤال) بتشديد الهمزة جمع سائل وهو الشحاذ اه ح (قوله لان التوكيل بالسؤال لا يصح) ومالا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة كما مر (قوله مطلقا) أى سواء شرطا الربح على السواء أو متفاضلا وسواء تساويا فى العمل أولا وقيل ان شرطا أكثر الربح لأدناهما عملا لا يصح والصحيح الجواز أفاده فى البحر وهذا اذا لم تكن مفاوضة اذ لا تكون المفاوضة الا مع التساوى كما يأتى (قوله لانه ليس بربح الخ) اعلم أن التفاضل فى الربح عند اشتراط التساوى فى العمل لا يجوز قياسا لان الضمان بقدر ماشرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد كما فى شركة الوجوه ويجوز استحسانا لان ما يأخذه ليس ربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ماقوم به فلم يؤد الى ربح مالم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت فى الربح عند التساوى فى المشترى لان جنس المال وهو الثمن الواجب فى ذمتهما متحد والربح يتحقق فى الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح مالم يضمن وتمامه فى العناية (قوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل الخ) هذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة أما اذا أطلقاها أو قيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان وفيما سواهما فهى باقية على مقتضى العنان ولذا لو أقر بدين من ثمن مبيع مستهلك أو أجر أجير أو دكان لمدة مضت لا يصدق الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها فلو كان المبيع لم يستهلك أو المدة لم تمض فانه يلزمهما كما فى المحيط اه ح ملخصا (قوله ويبرأ دافعها) أنث الضمير وان عاد على الاجر لتأويله بالاجرة ط (قوله والحاصل الخ) مامر من قوله ويكون الكسب بينهما انما هو فى الكسب الحاصل من عملهما وما هنا فى الحاصل من عمل أحدهما أى لا فرق بين أن يعملا أو يعمل أحدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر أولا لان العامل معين القابل والشرط مطلق العمل الى آخر ماذكره (قوله واما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس قهستانى (قوله نوعا أو أنواعا) أفاد أنها تكون خاصة وعامة كما فى النهر ولذا حذف المصنف المفعول (قوله أى بسبب وجاهتهما) أفاد وجه التسمية لان من لا مال له لا يبيعه الناس نسيئة الا اذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم وأفاد الكمال أن الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين فوزنه عفل الا أن الواو انقلبت ألفا للموجب لذلك وقيل أضيفت الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال (قوله بالنسيئة) هو على حل الشارح متعلق بقوله اشتريا وقصده بذلك دفع ما يوهم المتن من كونه مطلوبا للشتريا ويبيعا وليس كذلك بل هو مطلوب لقوله يشتريا فكان ينبغى للمصنف ذكره عقبه لانه لا مال لهما فشراؤهما يكون بالنسيئة أما البيع فهو أعم (قوله ويكون كل منهما عنانا ومفاوضة بشرطه) فصورة اجتماع شرائط المفاوضة فى التقبل كما فى المحيط أن يشترك الصانعان على أن يتقبلا جميعا الاعمال وأن يضمنا العمل جميعا على التساوى وأن يتساويا فى الربح والوضيعة وأن يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه وصورتها فى الوجوه كما فى النهاية أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد فى الفتح ويتساويا فى الربح ويكفى ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كما سلف وتمامه فى البحر ولا يخفى أنه اذا فقد منها شرط كانت عنانا وفى القهستانى أن شروط المفاوضة فى المواضع الثلاثة قد اختلفت ولم يتعرض فى المتداولات الى أنها فى كل منها حقيقة والظاهر أنها فى الاول أى فى المال حقيقة وفى الباقيين مجاز ترجيحا على الاشتراك (قوله من مناصفة المشترى) أى فى المفاوضة والعنان وقوله أو مثالثته أى فى العنان قهستانى (قوله لئلا يؤدى الخ) علة لمفهوم ماقبله وهو أنه لا يجوز أن يكون الربح مخالفا لقدر

الملك وعبارة الكنز وان شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل اهـ قال في النهر لان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه فالتحقت بها (قوله بخلاف العنان) أي في شركة الاموال وكذا في شركة التقبل فانه يجوز فيها التفاضل كما قدمناه لان المأخوذ فيها ليس بربح بل بدل عمل كما مر تقريره فافهم (قوله عال) كما في شركة الاموال وفي المضاربة في حق رب المال (قوله أو عمل) كالمضارب في المضاربة (قوله أو تقبل) عبارة الدرر أو ضمان وكذا في البحر وغيره وذلك كمن أجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه العمل بالنصف وكما في شركة الوجوه فان الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز كما مر قال في الدرر ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على أن لي بعض ربحه لا يستحق شيأ لعدم هذه المعاني والله سبحانه أعلم

(فصل في الشركة الفاسدة) ما في هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة فكان الاولى أن يترجم بها وان كانت الزيادة على ما في الترجمة لا تضر (قوله واصطياد) جعله من المباح وذلك مقيد بما اذا لم يكن للتلهي أو يتخذه حرفة والا فلا يحل كما في الاشباه وسيأتي تمام الكلام على ذلك في بابه (قوله وطلب معدن من كنز) المعدن ما وضع في الارض خلقة والكنز ما وضعه بنو آدم والركاز يعمهما فلو قال وطلب معدن وكنز جاهلي كما فعل في الهندية لكان أولى لان الكنز الاسلامي لقطة ط (قوله من طين مباح) فان كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا على أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو كشركة الوجوه كذا في الخلاصة معزيا الى الشافي وتبعه البزازي والعيني والمذكور في الفتح أن هذا من شركة الصنائع والاول أظهر نهر (قوله وما حصله أحدهما) أي بدون عمل من الآخر (قوله وما حصلاه معا الخ) يعني ثم خلطاه وباعاه فيقسم الثمن على كيل أو وزن ما لكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا اقسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في أيديهما فالظاهر أنه بينهما نصفان والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف الظاهر اهـ فتح * (تنبيه) * يؤخذ من هذا ما أفتى به في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتمعا في دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا التساوي ولا التمييز فأجاب بأنه بينهما سوية وكذا لو اجتمع اخوة يعملون في تركة أبيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في العمل والرأي اهـ وقدمنا أن هذا ليس شركة مفاوضة ما لم يصرحا بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاء شروطها ثم هذا في غير الابن مع أبيه لما في القنية الاب وابنه يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب ان كان الابن في عياله لكونه معينا له ألا ترى لو غرس شجرة تكون للاب ثم ذكر خلافا في المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما أموال كثيرة فقيل هي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقيل بينهما نصفان وفي الخانية زوج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في المتاع فهو للاب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير فان قالوا هم أو امرأته بعد موته ان هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم وان أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الاب (قوله باعانة صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما اذا أعانه في الجمع والقلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بآلة كما لو دفع له بغلا أو راوية ليستقي عليها أو شبكة ليصيد بها حموي وقهستاني ط (قوله لا يجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل اهـ فتح أي يعطى أجر المثل لو كان مثل نصف الثمن أو أقل فلو أكثر لا يزاد على نصف الثمن لانه رضي بنصف الثمن ثم التعبير بنصف الثمن وقع في كافي الحاكم والهداية وغيرهما قال ط وذكر في النقاية أن أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة لان المعين وصاحب العدة يطلبان أجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب حموي وفي القهستاني ولا يزاد على نصف القيمة أي قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة والا فينبغي أن يكون الحكم فيه التضمين

والقياس

بخلاف العنان كما مر وفي الدرر لا يستحق الربح الا باحدى ثلاث بمال أو عمل أو تقبل

* (فصل في الشركة الفاسدة) *

(لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في أخذ المباح لا يصح (وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معا فلهما) نصفين ان لم يعلم ما لكل (وما حصله أحدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك) قيل تقديمهم

مطلب اجتمعا في دار واحدة واكتسبا ولا يعلم التفاوت فهو بينهما بالسوية

مطلب يرجح القياس

قول محمد يؤذن باختياره نهر وعناية (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لأحدهما فللآخر أجر مثله كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والأجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو لم يبع عليها البر فالربح لرب البر وللآخر أجر مثل الدابة ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير فالأجر بينهما على مثل أجر البغل والبعير نهر (وتبطل الشركة) أي شركة العقد (بموت أحدهما) علم الآخر أو لا لأنه عزل حكمي (ولو حكما) بأن قضى بلحاقه مرتدا (و) تبطل أيضا

والقياس اه (قوله يؤذن باختياره) قال في العناية وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على أنهم اختاروا قول محمد اه أي لأن الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم وهذه عادة صاحب الهداية أيضا أنه يؤخر دليل القول المختار وعبارة كافي الحاكم تؤذن أيضا باختيار قول محمد حيث قال فله أجر مثله لا يجاوز نصف الثمن في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ ألا ترى أنه لو أعانه عليه فلم يصب شيأ كان له أجر مثله اه ونقل ط عن الحموي عن المفتاح أن قول محمد هو المختار للفتوى وعن غاية البيان أن قول أبي يوسف استحسان اه قلت وعليه فهو من المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان (قوله والربح الخ) حاصله أن الشركة الفاسدة إما بدون مال أو به من الجانبين أو من أحدهما فحكم الأولى أن الربح فيها للعامل كما علمت والثانية بقدر المال ولم يذكر أن لأحدهم أجرا لأنه لا أجر للشريك في العمل بالمشترك كما ذكروه في قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر أجر مثله (قوله فالشركة فاسدة) لأنه في معنى بع منافع دابتي ليكون الأجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة لأن العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره وللعاقد أجرة مثله لأنه لم يرض أن يعمل مجانا فتح (تنبيه) لم يذكروا ما لو كانت الدابة بين اثنين دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها على أن ثلثي الأجر للعامل والثلث للآخر وهي كثيرة الوقوع ولا شك في فسادها لأن المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة وحينئذ فالأجر بينهما على قدر ملكهما وللعامل أجر مثل عمله ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له لأن العمل فيما يحمل وهو لغيرهما تأمل وتمامه في حواشي المنح للخير الرملي ويأتي قريبا ما يؤيده (قوله وكذلك السفينة والبيت) أي مثل الدابة وفي البحر عن القنية له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم اه (قوله ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير) أي وقد اشتركا على أن كلا يؤجر ماله والكل واحد والحاصل بينهما فهو باطل أيضا لأن معنى هذا أن كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتي على أن ثمنه بيننا ثم إن آجرهما بأجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الأجر على مثل أجر البغل ومثل أجر الجمل بخلاف ما لو اشتركا على أن يتقبلا الحمولات المعلومة بأجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والجمل كانت صحيحة لأنها شركة التقبل والأجر بينهما نصفان ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة عمل أحدهما كصباغين لأحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه وإن آجر البغل أو البعير بعينه كان كل الأجر لصاحبه لأنه هو العاقد فلو أعانه الآخر على التحميل والنقل كان له أجر مثله فتح (قوله على مثل أجر البغل) الأولى أجر مثل البغل وقوله والبعير أي وأجر مثل البعير فلو البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلا فلصاحب البعير ثلثا الأجر ولصاحب البغل ثلثه ط وإن آجر كل واحد منهما دابته وشرط عملهما في الدابة أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الأجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اه قال الخير الرملي وهو مؤيد لما قلنا (فرع) أعطى بذر الفيلق رجلا ليقوم عليه فيعلفه بالأوراق على أن ما حصل فهو بينهما فالفيلق لصاحب البذر لأنه حصل من بذره وللرجل الذي قام عليه قيمة الأوراق وأجر مثله على صاحب البذر وعلى هذا إذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل علفه وأجر مثله تاترخانية (قوله أي شركة العقد) أما شركة الملك فلا تبطل وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقا فالإطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان قلت والمراد أن شركة الملك لا تبطل أي لا يبطل الاشتراك فيها بل يبقى المال مشتركا بين الحي وورثة الميت كما كان وإلا فلا يخفى أن شركة الميت مع الحي بطلت بموته تأمل (قوله بموت أحدهما) لأنها تتضمن الوكالة أي شرطها ابتداء وبقاء لأنه لا يتحقق ابتداؤها إلا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ولا تبقى الولاية إلا ببقاء الوكالة وبه اندفع ما قيل الوكالة تثبت تبعا ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الأصل فتح فلو كانوا ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه لا تنفسخ في حق الباقين بحر عن الظهيرية (قوله بأن قضى بلحاقه مرتدا) حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وإن لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع فإن عاد مسلما قبل الحكم بقيت وإن مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق

و يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي (و بجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون تتارخانية (ولم يزك أحدهما مال الآخر بغير اذنه فان أذن كل وأديا معا) أو جهل (ضمن كل نصيب صاحبه) وتقاصا أو رجع بالزيادة (وان أديا متعاقبا كان الضمان على الثاني علم بأداء صاحبه أولا كالمأمور بأداء الزكاة) أو الكفارة (اذا دفع للفقير بعد أداء الآمر بنفسه) لان فعل الآمر عزل حكمي وفيه لا يشترط العلم خلافا لهما (اشترى أحد المتفاوضين أمة باذن الآخر) صريحا فلا يكفي سكوته (ليطأها فهي له) لا للشركة (بلاشئ) لتضمن الاذن بالشراء للوطء الهبة اذ لا طريق لحله الا بها لحرمة وطء المشتركة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال يلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (أخذ كل بثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة الكفالة (ومن اشترى عبدا) مثلا (فقال له آخر أشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح

وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عنده لا وعندهما نعم بحر عن الولوالجية ملخصا (قوله بانكارها) أي ويضمن حصة الآخر لان جحود الأمين غصب كما في البحر سائحاني (قوله وبقوله لا أعمل معك) هذا في المعنى فسخ فكان الاولى تأخيره عن قوله وبفسخ أحدهما وفي البحر عن البزازية اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الأمتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار اه (قوله بخلاف المضاربة) والفرق أن مال الشركة في أيديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان أو عروضا بخلاف مال المضاربة لأنه بعدما صار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه اه فتح (قوله خلافا للزيلعي) حيث قيد فسخ أحدهما الشركة بكون المال دراهم أو دنانير فأفاد عدمه لو عروضا كما في المضاربة وهو قول الطحاوي وصرح في الخلاصة بأن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه قال في الفتح وهذا غلط وقد صحح هو أي صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض اه ووفق في البحر بين كلامي الخلاصة واعترضه في النهر وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر (قوله ويتوقف الخ) تقييد للمتن (قوله لانه عزل قصدي) لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه فتح (قوله وبجنونه مطبقا) فالشركة قائمة الى أن يتم اطباق الجنون فتنفسخ فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون فيتصدق به بحر عن التتارخانية قال ط وظاهره انه لا يحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر أو بنصف حول على الخلاف (قوله لكنه يتصدق الخ) والظاهر أنه يقال مثل ذلك فيما اذا تصرف أحدهما بالمال في صور بطلان الشركة المارة فان الربح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر (قوله ولم يزك أحدهما الخ) لأن الاذن بينهما في التجارة والزكاة ليست منها ولان أداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الاذن لا نية له فلا تسقط عنه لعدمها ط عن الحموي (قوله وأديا معا) أي أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه ح وصورته كما قال ابن كمال بأن أدى كل منهما بنفسه صاحبه واتفق أداؤهما في وقت واحد (قوله وتقاصا) أي ان كانت مفاوضة أو عنانا تساويا فيها ط (قوله أو رجع) أي بالزيادة ان كانت عنانا لم يتساو فيها المالان ط (قوله اشترى أحد المتفاوضين) قيل التقييد بالمتفاوضين اتفاقي وفيه نظر لان قوله وللبائع أخذ كل بثمنها لا يشمل العنان لعدم تضمنها الكفالة وأيضا فان شريك العنان له أن يشتري ما ليس من جنس تجارتهما ويقع الشراء له ويطالب بالثمن وكذا يقع الشراء له اذا اشترى من جنس تجارتهما بعدما صار المال عروضا كما مر قبيل قول المصنف وتبطل بهلاك المالين (قوله باذن الآخر) قيد به لأنه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت شركة بحر (قوله للوطء) متعلق بالشراء وقوله الهبة بالنصب مفعول تضمن (قوله وقالا يلزمه نصف الثمن) لانه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر والمتون على قول الامام (قوله وللبائع الخ) لانه دين وجب بسبب التجارة بحر والمراد بالتجارة الشراء فانه من أنواعها كما مر في قوله وكل دين لزم أحدهما بتجارة فافهم (قوله وعقرها) يرجع الى المستحق قال ح فهو نشر مرتب (قوله للكفالة) متعلق بتضمن واللام فيه للتقوية وهي الداخلة على معمول المتعدي بنفسه اذا كان محمولا على الفعل أو متأخرا عن معموله وما هنا من الاول فافهم (قوله ومن اشترى) بمعنى المفرد لما في الفتح لو اشترى اثنان عبدا فأشركا فيه آخر فالقياس أن يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه وفي الاستحسان له ثلثه لانهما حين أشركاه سويا بأنفسهما فكأنه اشترى العبد معهما اه (قوله ان قبل القبض لم يصح) قال في الفتح اعلم أن ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله ينبني على صيرورة المشتري بائعا للذي أشركه وهو استفاد الملك منه فانبنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع ما لم يقبض ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن ويعلم أنه لا بد من قبول الذي أشركه لان لفظ أشركتك صار ايجابا للبيع اه قلت ومثله قوله في الذخيرة اشترى شيأ ثم أشرك آخر فيه فهذا بيع النصف

وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عندالم به ولوقال أشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله وأجيب بنعم فان) كان القائل (عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبه شركته في كامله (و) حينئذ (أخرج العبد من ملك الاول) ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك فقال نعم جاز أشياء وفيها تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الاجر ولاشيء للآخرين (فروع) القول لمنكر الشركة * برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا أنه كان مع الحي في حياة الميت * برهنوا على الارث والحي على المفاوضة قضى له بنصفه فتح * تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر وأراد القسمة فقال ذو اليد قد استقرضت ألفا فالقول له ان المال في يده * شروا كرما فباعوا أثمرته

مطلب اذا قال الشريك استقرضت ألفا فالقول له ان المال بيده

بنصف الثمن الذي اشتراه به اهـ ومقتضاه أنه يثبت فيه بقية أحكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه وأنه لابد من علم المشتري بالثمن في المجلس وهو خلاف المتبادر من قول المصنف وان بعده صح الخ فتأمل (قوله ولزمه نصف الثمن) بناء على أن مطلق الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث الا أن يبين خلافه فتح (قوله ثم لقيه آخر) أما لو أشرك اثنين صفقة واحدة كان العبد بينهم أثلاثا فتح وكافي (قوله فان كان القائل) أي الثاني (قوله فله ربعه) أي ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشراك في نصيبه ونصيبه النصف بحر (قوله لكون مطلوبه شركته في كامله) لانه حيث لم يعلم بمشاركة الاول يصير طالبا الشراء النصف وقد أجابه اليه (تنبيه) لا يخفى أن هذه الشركة شركة ملك وفي التتارخانية عن التتمة سئل والدي عن أحد شريكي عنان اشترى بما في يده من المال عروضا ثم قال لأجنبي أشركته في نصيبي مما اشتريت قال يصير شريكا له شركة ملك (قوله ما اشتريت اليوم الخ) ذكر اليوم غير قيد كما في الهندية وفي كافي الحاكم وان اشتركا بلا مال على أن ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز وكذلك لو قالا في هذا الشهر فخصا العمل والوقت فان قال أحدهما اشتريت متاعا فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق فان برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه وان شرطا الربح أثلاثا بطل الشرط والربح بينهما نصفان ولا يستطيع أحدهما الخروج من الشركة الا بمحضر من صاحبه اهـ ملخصا زاد في البحر عن الظهيرية وليس لواحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع اهـ فأفاد أن هذه شركة ملك لا عقد وقدمنا عن الولوالجية اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا على الآخر في نصف ما يشتريه وغرضه تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم هذه الاشياء وفي التتارخانية عن المنتقى قال هشام سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة تشتري بيني وبينك قال هو جائز والربح والوضيعة عليهما اهـ (قوله ولاشيء للآخرين) لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل أحدهم الكل صار متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر اهـ ح عن البحر قال ابن وهبان هذا في القضاء أما في الديانة فينبغي أن يوفيه بقية الاجرة لان الظاهر من حال العامل أنه انما عمل الجميع على ظن أن يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغي أن يخيب ظنه (قوله القول لمنكر الشركة) أي اذا كان المال في يده فادعى عليه آخر أنه شاركه مفاوضة فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة لانه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فتح (قوله برهن الورثة الخ) أي اذا مات أحد المفاوضين والمال في يد الحي فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي لانهم ما شهدوا بعقد علم ارتفاعه بالموت ولانه لا حكم فيما شهدا به على المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا توجب أن يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما الا أن يبرهنوا أنه كان في يده في حياة الميت أو أنه من شركتهما فانه حينئذ شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه فتح (قوله برهنوا على الارث) يعني والمال في أيديهم كما في الفتح (قوله قضى له بنصفه) أي ترجيحا لبينته على بينتهم لانه خارج يدعي نصف المال على ذي اليد بعقد المفاوضة مع المورث (قوله تصرف أحد الشريكين في البلد الخ) تخصيص أحدهما بكونه تصرف في البلد والآخر في السفر مبني على كونه صورة الواقعة أو ليفيد أن القول لذي اليد وان لم يعلم صاحبه بما صنع (قوله فالقول له ان المال في يده) لانه حينئذ أمين فقد ادعى أن الالف حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن في يده لانه يدعي دينا عليه فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضا كما يقبل أنه للغير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه أفتيت رملي على المنح وأفتى أيضا في الخيرية فيما اذا قال الذي في يده المال كنت استدنت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بأن القول قوله بيمينه واستدل له بما في المنح عن جواهر الفتاوى وهو ما ذكره الشارح هنا ويؤيده ما في الحامدية عن محيط السرخسي في فصل ما يجوز لأحد شريكي العنان لو استقرض أحدهما مالا لزمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه تملك المستقرض ويلزمه رد مثله فشابه المصارفة أو الاستعارة وأيهما كان نفذ على صاحبه اهـ ومثله في الولوالجية وكذا في الخانية من فصل شركة العنان لكن في

الخانية أيضا قال أحد شريكي العنان انى استقرضت من فلان ألف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة لالزام الدين عليه وان أمر أحدهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل اهـ أى لانه يكون حينئذ رسولا والمستقرض هو المرسل وكذا قال فى الولوالجية وان أذن كل منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة فكان للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه وهو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار الاذن وعدمه سواء اهـ قلت ويظهر من هذا أن فى المسئلة قولين أحدهما ما مر عن المحيط من أن لكل من شريكي العنان الاستقراض لانه تجارة أى مبادلة معنى والثانى عدم الجواز ولو بصريح الاذن وهو الصحيح لموافقته لقولهم ان التوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدى وبيانه أن الاستقراض تبرع ابتداء فكان فى معنى التكدى أى الشحاذة ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض بالاذن وهلك القرض يهلك عليهما على القول الاول وعلى الثانى يهلك على المستقرض لكن لا يخفى أن هذا لا ينافى ما مر عن الجواهر لان ما استقرضه أحدهما ملكه المستقرض لعدم صحة الاذن فينفذ عليه فاذا أخذ المال ووضعه فى مال الشركة وكان المال فى يده يصدق فله أخذ نظيره لما قدمه المصنف أن الشريك أمين فى المال فيقبل قوله بيمينه وأما قوله وليس له أن يرجع على شريكه فذاك فيما اذا هلك القرض فلا ينافى قبول قوله ان بعض هذا المال قرض وأراد أخذ نظيره اذ لا رجوع فى ذلك على الشريك وكذا لا ينافى ما قدمناه عند قوله لا يصح اقراره بدين من أنه يلزم المقر جميع الدين ان كان هو الذى وليه الخ لما قلنا نعم يشكل عليه ما مر هناك فى الشرح من أنه لو أقر بجارية فى يده من الشركة انها لرجل لم يجز فى حصة شريكه الا أن يجاب بأن المراد ما اذا علم ببينة أو اقرار أنها من المال المشترك بينهما اذ لا يصدق على شريكه بل اقراره يقتصر عليه هذا ما ظهر لى فى هذا المقام فاغتنم تحريره والسلام (قوله ودفعوه) أى الثمن المفهوم من البيع التزاما والمصنف صرح به اهـ ح (قوله فدسه فى التراب) أى تراب الكرم الحصين بباب وغلق ولو فى الارض المملوكة له لم يضمن ان جعل علامة والا ضمن كالوضع فى المفازة مطلقا جامع الفصولين والفرق بين الكرم والارض أن الكرم مطلوب لأجل الثمار فلا بد من كونه حرزا وأما الارض فليست مقصودة سائحانى فافهم (قوله أقرضه نصفه) يحتمل أن يكون الاقراض بعد افرازه أو قبله فان قرض المشاع جائز بالاجماع كما فى جامع الفصولين وفى مضاربة التتارخانية ولو قال خذ هذه الالف على (٣) أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لى جاز ولا يكره فان تصرف بالالف وربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة فى يده وان على أن نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اهـ قلت ويظهر عدم الكراهة فى الثانى بالاولى والظاهر أن الشركة كالمفاوضة لو دفع ألفا نصفها قرض على أن يعمل بالالف بالشركة بينهما والربح بقدر المالين مثلا وأنه لا كراهة فى ذلك لانه ليس قرضا جر نفعا (قوله فطلب رب المال حصته) أى مما كان من الشركة فمنع والمراد أنه طلب مال القرضة فان صبر الى أن يصير مال الشركة ناضا أى دراهم ودنانير يأخذ ما أقرضه من جنسه وان لم يصبر لنضه أخذ متاعا بقيمة الوقت والظاهر أنه مقيد برضا شريكه والا فله دفع قرضه من غير المتاع ان كان له غيره أو يأمره القاضى ببيعه وانما قلنا ان المراد مال القرض لانه لو كان المراد قسمة حصته من مال الشركة فانه يقوم بقيمته يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره كما نقله فى البحر عن الينابيع (قوله بينهما متاع الخ) ولو كان بينهما بعير حمل عليه أحدهما بأمر شريكه فسقط فى الطريق فنحره ان كان ترجى حياته ضمن والا فلا ولو نحره أجنبى يضمن مط فا وهو الأصح وكذا الشاة لو ذبحها الراعى على هذا التفصيل ولو ذبحها غيره يضمن ط ملخصا عن الهندية (قوله دابة مشتركة) أى بين حاضر وغائب ط (قوله قال البيطارون) جمع بيطار معالج الدواب قاموس ط (قوله لم يضمن) أى اذا هلكت لأنه اعتمد على خبر أهل المعرفة ومفهومه أنه لو فعله

ودفعوه لأحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده حلف فقط

* دفع لآخر مالا أقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فشرى أمتعة فطلب رب المال حصته ان لم يصبر لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت

* بينهما متاع على دابة فى الطريق سقطت فاكترى أحدهما لغيبة الآخر خوفا من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته قنية

* دابة مشتركة قال البيطارون لابد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن * دار بين اثنين

(٣) مطلب دفع ألفا على أن نصفه قرض ونصفه مضاربة أو شركة

من تلفا نفسه ضمن ط (قوله سكن أحدهما الخ) تقدمت مسائل الانتفاع بالمشترك في غيبة شريكه أول الباب عند قوله الا في الخلط والاختلاط وقدمنا الكلام عليها (قوله طاحون مشتركة) المراد بها كل ما لا يقسم ط (قوله عمرها) بصيغة الامر أي قال للآخر عمرها معي فافهم (قوله لم يرجع) لان شريكه يجبر على أن يفعل معه كما يعلم من الضابط الآتي (قوله فليس بمتطوع) مخالف لما قبله وللضابط (قوله فهو متطوع) لانه يجبر على الانفاق وعلى اداء الخراج ط ٣ قال في جامع الفصولين جاز الجبر على الانفاق في قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجبر ذو السفل على البناء لانه في الاول يصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا فاتما الشريكه فيجبر بخلاف الثاني لان حق ذي العلو فائت اذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبق السكن يأتي في الحائط المشترك لو انهدم وعرصته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه لتضرر الشريك فعلى هذا القول ينبغي أن يجبر ذو السفل على البناء اه ملخصا وذكر قبيله في قن أو زرع بينهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعا بخلاف ذي العلو مع أن كلا لا يصل الى احياء حقه الا بالانفاق والفرق أن الاول غير مضطر لان شريكه لو حاضر ايجبره القاضي على الانفاق ولو غائبا أمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر فلما زال الاضطرار كان متبرعا أما ذو العلو فمضطر في بناء السفل اذ القاضي لا يجبره لو حاضرا فلا يأمر غيره لو غائبا والمضطر ليس بمتبرع اه ملخصا وحاصله أن في الجبر على الانفاق على القن والزرع قولين وانه ينبغي أن يكون ذو السفل كذلك (قوله والضابط الخ) نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الامام الحلواني قلت ولا بد من تقييده بما اذا كان مريد الانفاق مضطرا الى انفاق شريكه معه فيقال اذا كان أحدهما مضطرا الى الانفاق معه وأنفق بلا اذن الآخر فان كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه فهو متطوع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبره والا أي وان لم يجبر الممتنع لا يكون متطوعا فالاول كما في الثلاث التي ذكرها الشارح وكما في قن وزرع ودابة على أحد القولين والثاني كما في سفل انهدم فان صاحبه لا يجبر على البناء على ما مر فذو العلو مضطر الى البناء وصاحبه لا يجبر فاذا أنفق ذو العلو لا يكون متبرعا ومثله الحائط المنهدم اذا كان عليه حمولة للآخر على ما يأتي بيانه بخلاف ما اذا كان مريد الانفاق غير مضطر وكان صاحبه لا يجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فانه لا يجبر فلو أنفق عليها الآخر بلا اذنه فهو متبرع لانه غير مضطر اذ يمكنه أن يقسم حصته ويعمرها كما صرح به في الخانية ويعلم مما يأتي من التقييد بما لا يقسم أيضا وبه علم أنه لا بد من التقييد بالاضطرار كما قلنا والازم أن لا يكون متبرعا حيث أمكنته القسمة وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر ففي الاول يرجع لا في الثاني لو فعله بلا اذن وهذا يخلصك عن الاضطراب الواقع في هذا الباب اه ملخصا فافهم هذا وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي حمام بين رجلين أو دولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج الى المرمة وامتنع أحدهما منها قال بعضهم يؤجرها القاضي ليرمها بالأجرة أو يأذن لاحدهما بالاجارة وأخذ المرمة منها وقال بعضهم ان القاضي يأذن لغير الآبي بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول اه ومثله في الخيرية عن الخانية قلت وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور وهو أنه اذا اضطر ورفع الأمر الى القاضي ليجبره ثم امتنع تعنتا أو عجزا يأذن القاضي للمضطر ليرجع بقي انه لم يذكر ماذا يرجع وفي جامع الفصولين حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي اه ونقل هذا الحكم في شرح الوهبانية عن الذخيرة في مسئلة انهدام السفل وقال انه الصحيح المختار للفتوى فعلم أن هذا فيما لا يجبر عليه كالحائط والسفل أما ما يجبر عليه مثل ما لا يقسم لا بد فيه عند الامتناع من اذن القاضي كما علمت خلافا لما سيأتي عن الاشباه * وبه يظهر لك ما في قسمة الخيرية حيث سئل في عقار لا يقبل القسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى مرمة وأنفق أحد الشريكين من ماله أجاب لا يكون متبرعا ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حققه في جامع الفصولين وجعل الفتوى عليه في الولوالجية قال في جامع الفصولين معزيا الى فتاوى الفضلي طاحونة لهما أنفق أحدهما في مرمتها

سكن أحدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن * طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتاوى * وفي السراجية طاحون مشتركة أنفق أحدهما في عمارتها فليس بمتطوع ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل من منح المصنف قلت والضابط أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه اذا فعله أحدهما بلا اذن فهو متطوع والا لا

٣ مطلب مهم فيما اذا امتنع الشريك من العمارة والانفاق في المشترك

معيبة وحائط لا يقسم أساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبنى كل واحد في نصيبه السترة لم يجبر والا أجبر وكذا كل مالا يقسم كحمام وخان وطاحون وتمامه في متفرقات قضاء البحر والعيني والاشباه وفي غصب المجتبى زرع بلا اذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده جاز وان أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه من الارض

بلا اذن الآخر لم يكن متبرعا اذ لا يتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا به اهـ فراجع كتب المذهب فان في هذه المسئلة وقع تحير واضطراب في كلام الأصحاب اهـ ملخصا قلت ونقله في جامع الفصولين عن الفضلي قال عقبه أقول ينبغي أن يكون على تفصيل قدمته اهـ قلت أراد بالتفصيل ما مر من اناطة الرجوع وعدمه على الجبر وعدمه وحاصله انه لم يرض بما في فتاوى الفضلي لان الشريك في الطاحون يجبر لكونها مما لا يقسم فلا يرجع المعمر بلا اذنه وبلا أمر القاضي ويمكن تأويل كلام الفضلي بحمله على ما اذا أنفق بامر القاضي أو هو قول آخر كما يأتي وأما في الولوالجية فقد ذكره في مسئلة السفل وهو ما قدمناه آنفا عن شرح الوهبانية عن الذخيرة بعينه وهذه المسئلة لا يجبر فيها الشريك فيرجع عليه المعمر وان عمر بلا اذنه كما علمت ولا تقاس عليها مسئلة الطاحون م والذي تحصل في هذا المحل أن الشريك اذا لم يضطر الى العمارة مع شريكه بان أمكنه القسمة فأنفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه أو أمر القاضي فيرجع بما أنفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لا يجبر فان أنفق باذنه أو بامر القاضي رجع بما أنفق والا فبالقيمة فاغتنم تحرير هذا المقام الذي هو مزلة أقدام الأفهام (قوله وصي وناظر) قال في وصايا الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا ينظر فيه ان علم أن في تركه ضررا عليهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كأحد المالكين لان ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما هنا الوصي أراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه اهـ قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين واحتاجت الى المرمة فأرادها أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى كذا في متفرقات قضاء البحر قلت بقي لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم وينبغي أنه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر وصي اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على أحدهما بان كانت حمولة الجدار له فينبغي أن يجبر وصي المتضرر لو امتنع وكذا يقال في الوقف مع الملك تامل (قوله وضرورة تعذر قسمة) الاضافة للبيان ط (قوله ككرى نهر) أي تعديله (قوله فان كان الحائط يحتمل القسمة) أي يحتمل أساسه القسمة بان كان عريضا وفي المسئلة تفصيل لانه اما أن يكون عليه حمولة أولا ففي الثاني ان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فقيل لا يجبر مطلقا وقيل يجبر لو عرصته عريضة وبه يفتى وان طلب أحدهما البناء لا القسمة فلو عريضة لا يجبر الآبي ولو غير عريضة قيل لا يجبر أيضا وقيل يجبر وهو الأشبه وان بنى أحدهما قيل لا يرجع مطلقا وقيل لا يرجع لو عريضة لانه غير مضطر فيه وفي الاول وهو ما اذا كان عليه حمولة فاما أن تكون الحمولة لهما أو لاحدهما فان كانت لهما فان طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر الآخر ولو عريضة اذ لكل منهما حق في كامل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط وان طلب أحدهما البناء قيل لا يجبر الآبي لو عريضة وقيل مطلقا وقيل يجبر مطلقا وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه وهو وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى بلا اذن قيل لو عريضة لا يرجع وقيل يرجع وهو الصحيح لانه مضطر كما لو كانت غير عريضة لكن مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر عليه كما مر تحقيقه فينبغي أن يفتى بأنه متبرع وان كانت الحمولة لاحدهما وطلب صاحبها القسمة يجبر الآبي لو عريضة وهو الصحيح وبه يفتى ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح انه يجبر ولو بنى فالصحيح انه يرجع لما مر أنه مضطر ولو بناه الآخر والعرصة عريضة فهو متبرع ثم في كل موضع لم يكن الباني متبرعا كان له منع صاحبه من الانتفاع الى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما مر فلو قال صاحبه أنا لا أنتفع بالمبني قيل لا يرجع الباني وقيل يرجع اهـ جامع الفصولين ملخصا (قوله والا أجبر) أي وان لم يحتمل القسمة أجبر الآبي على البناء وهو الأشبه كما مر (قوله كحمام الخ) أي اذا احتاج الى مرمة أو قدر أو نحوه بخلاف ما اذا خرب وصار صحراء لانه يمكن قسمته كما في جامع الفصولين (قوله بلا اذن شريكه) أي في الارض بأن كانت مشتركة بينهما نصفين (قوله لم يجز) لانه بيع معنى فلا يصح في معدوم (قوله وان أراد) أي غير الزارع (قوله يقاسمه) أي يقاسمه الارض المشتركة بينهما (قوله فيقلعه) أي يقلع الزرع من نصيبه من

مطلب في الحائط اذا خرب وطلب أحد الشريكين قسمته أو تعميره

م قوله والذي تحصل الخ قد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذاك مضطرا بان * أمكنه قسمة ذاك السكن
أما اذا اضطر لذا وكان من * أبى على التعمير يجبر فان
باذنه أو اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما * في السفل والجدار يرجع بما
أنفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فبقيمة البنا اهـ منه

الأرض ونظير هذا ما قالوا فيما لو بنى في دار مشتركة وطلب الآخر رفع البناء فانه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ما خرج من البناء في حصته (قوله ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع) أي نقصان نصف الأرض لو انتقصت لأنه غاصب في نصيب شريكه شرح الملتقى (قوله والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح لان عبارة المجتبى انتهت عند قوله نقصان الارض بالقلع كما وجدته في نسخة معتمدة من نسخ المجتبى ولا وجه لتصويب الشارح فان نقصان الزرع بارادة مالكه على الخصوص أما نقصان الارض بالقلع فضر الشريك لكونهما ملكهما فان القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الارض أيضا هذا ما ظهر لي فتأمل اهـ ح قلت في عبارته قلب والصواب أن يقول فان القسمة وقعت على الأرض فقط لا على الزرع أيضا على أن ما فهمه من كلام الشارح غير متعين ويبعد من هذا الشارح الفاضل أن يفهم هذا الفهم العاطل بل مراده أن الصواب أن يقول ويضمن الزارع نقصان الأرض بالزرع لكنه اختصر العبارة فقال نقصان الزرع من اضافة المصدر الى فاعله أي ما نقصها الزرع ووجه التصويب أن الارض ينقصها الزرع لا القلع لانها تحرث لاجل الزرع فاذا زرعت ونبت الزرع تحتاج الى حرث آخر بل بعض أنواع الزرع يعطل الأرض بحيث لا يمكن زراعتها حتى تترك عامين أو أكثر أما نفس القلع فليس ضررا الارض منه فافهم (قوله والا بنى ثم آجره ليرجع) أي آجره باذن القاضي ليأخذ ما أنفقه من الاجرة وهذا أحد قولين والثاني أن القاضي يأذن له بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته وقدمنا عن شرح الوهبانية للشرنبلالي أن الفتوى على هذا القول وعبارة الاشباه كما ذكره الشارح في آخر القسمة والا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اهـ وقدمنا أن هذا التفصيل فيما لا يجبر فيه الشريك (قوله باع شريك الخ) أي شركة الملك وهذه المسئلة تقدمت متنا أول الباب عند قوله وكل أجنبي في مال صاحبه الخ (قوله وهلكا) أي الفرس والألف فيه للاطلاق والمراد أنه هلك بيد المشتري (قوله وكان ذا) أي البيع المقرون بالتسليم اذ البيع وحده لا يوجب الضمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكروه في كتاب الغصب وفي البزازية قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها الى المشتري (قوله فان يشاؤا الخ) أي الشركاء وفي الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية والمنح لهما دابة فباع أحدهما نصيبه وسلمها الى المشتري بغير اذن شريكه فهلكت عند المشتري فالشريك يخير بين أن يضمن شريكه أو المشتري فان ضمن الشريك جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع على أحد كما هو حكم الغاصب اهـ وبه علم أن مبنى الضمان هو التسليم الى المشتري بدون اذن الشركاء لا مجرد البيع كما قلنا فافهم ووجه الخيار هو أن البائع كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب (قوله وان يكن كل شريك آجرا الخ) هذه المسئلة سئل عنها الامام الفضلي وأجاب فيها بعدم الرجوع ثم قال يحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق فيرجع على مؤجره وهو أي مؤجره على شريكه ويحتمل أن يقال المستأجر انما رجع على مؤجره بالأمر وأمره انما يجوز على نفسه لا على غيره فالمستأجر متبرع في نصيب شريكه فلا يرجع على أحد اهـ وناقشه في جامع الفصولين بقوله أقول لو رم المؤجر بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغي أن يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه لصحة الأمر اذ أمر فيما له فعله فكأنه رم بنفسه فلا معنى لقوله وأمره انما يجوز على نفسه لا على غيره ولو لم يكن له الرجوع اذا رم بنفسه لم يجز أمره على حق شريكه فلا رجوع فلا يفيد قوله يقوم مقام مؤجره فالحاصل أن أحد الاحتمالين باطل الا أن يكون قولان في رجوع المؤجر لو رم بنفسه والظاهر أن فيه قولين على ما يظهر مما تقدم ولو رمه المؤجر بنفسه يتأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وأمر القاضي وعدمه فينبغي أن يكون رجوعه على التفصيل اهـ قلت وهو كلام وجيه لكن تقدم عن فتاوى الفضلي أنه لو أنفق في مرمة الطاحون لم يكن متبرعا أي بناء على أن الآبي لا يجبر وهو مخالف للضابط المتقدم كما قدمنا تحريره فالظاهر أن كلام الفضلي هنا مبني على ما ذكره في فتاواه فيرجع لو رم بنفسه أو رم مأموره وهو المستأجر لأنه أمر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع على شريكه أما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر لانه أجنبي عنه وقد كتب الشارح هنا

ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع وفي قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع وتمامه في شركة المنظومة المحبية وفيها

باع شريك شقصه لآخر ولو بلا اذن شريك ناظر
فيما عدا الخلط والاختلاط جوز ذلك البيع والتعاطي
ثم الشريك ههنا لو باعا حصته من فرس وابتاعا
ذاك منه الاجنبي وهلكا وكان ذا بغير اذن الشركا
فان يشاؤا ضمنوا الشريك أو من اشترى منه على ما قد رووا
وان يكن كل شريك آجرا حصة حمام له من آخرا
وكان شخص منهما قد أذنا لذاك في تعميرها وبالبنا
فلا رجوع صاح للمستأجر في ذا البنا على الشريك الآخر

على الهامش عند قوله فلا رجوع صاح للمستأجر الخ مانصه قلت ظاهره أنه يرجع على الآذن بقي هل يرجع بكله أو بحصته فليراجع اهـ قلت صريح عبارة الفضلي المارة أنه يرجع على الآذن وهو المؤجر وأنه يرجع بالكل على الاحتمال الأول وبحصة المؤجر فقط على الاحتمال الثاني لانه جعله متبرعا في نصيب الشريك واذا قلنا بأنه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر أن مأموره يرجع عليه بالكل أما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع للشريك ويرجع المأمور عليه بحصته فقط والله تعالى أعلم (قوله لو واحد من الشريكين سكن الخ) قدمنا الكلام على هذه المسئلة أول الباب قبيل شركة العقد (قوله بأجرة السكنى) أي ولو معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل ملك فلا أجر عليه نعم لو كان وقفا أو مال يتيم يلزمه أجرة شريكه على ما اختاره المتأخرون وهو المعتمد كما سيأتي في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى (قوله لكنه الخ) هذا في غير الوقف لان الوقف لا تجري فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتي والله سبحانه وتعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوقف) *

هو مصدر وقفت أقف حبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب وأوقفت لغة رديئة حتى ادعى المازني أنها لم تعرف من كلام العرب قال الجوهري وليس في الكلام أوقفت الا حرفا واحدا أوقفت على الأمر الذي كنت عليه ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف ولذا جمع على أوقاف وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وانما حبس أهل الاسلام وفي وقف المنية الرباط أفضل من العتق نهر (قوله ادخال غيره معه في ماله) هذا في الشركة ظاهر وأما في الوقف فلا يتم الا اذا وقف على نفسه وغيره وما في النهر أوضح حيث قال مناسبته بالشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال الا أنه في الشركة على ملك صاحبه وفي الوقف يخرج عنه عند الأكثر اهـ ح (قوله على حكم ملك الواقف) قدر لفظ حكم تبعا للاسعاف والشرنبلالية ليكون تعريفا للوقف اللازم المتفق عليه أما غير اللازم فانه باق على ملك الواقف حقيقة عنده ولذا قال القهستاني وشرعا عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ثم قال ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا أن يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه اهـ والحاصل أن المصنف عرف الوقف المختلف والشارح قدر الحكم اختيارا للازم المتفق عليه ولكل وجهة هو موليها لكن جهة الشارح أرجح من حيث ان المصنف قال هو حبس العين وذلك لا يناسب تعريف غير اللازم اذ لا حبس فيه لانه غير ممنوع عن بيعه ونحوه بخلاف اللازم فانه محبوس حقيقة وكثيرا ما تخفى رموز هذا الشارح الفاضل على الناظرين خصوصا من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (قوله ولو في الجملة) فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الاغنياء ثم الفقراء لما في النهر عن المحيط لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لانه ليس بقربة أما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة في الجملة اهـ وبهذا التعميم صار التعريف جامعا واستغنى عما زاده فيه الكمال وتبعه ابن كمال من قوله أو صرف منفعتها الى من أحب وقال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق اهـ أفاده في النهر وأجاب في البحر أيضا بأنه قد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لأن الصدقة تكون على الاغنياء أيضا وان كانت مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير اهـ واعترضه ح بأن هذا النوع من القربة لو كفى في الوقف لصح الوقف على الاغنياء من غير أن يجعل آخره للفقراء وعلمت تصريح المحيط بأنه لا يصح وسيأتي قبيل الفصل قلت والجواب الصحيح أن الوقف تصدق ابتداء وانتهاء اذ لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد أو ما يقوم مقامه كما يأتي تحقيقه ولكنه اذا جعل أوله على معينين صار كأنه استثنى ذلك من الدفع الى الفقراء كما صرحوا به ولذا لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ولم يوجد الا ابن واحد يعطى النصف والنصف الباقي للفقراء لان ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء لان الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة أبدا فقد ابتدأه بالصدقة وختمه بها كما

لو واحد من الشريكين سكن * في الدار مدة مضت من الزمن فليس للشريك أن يطالبه * بأجرة السكنى ولا المطالبه بأنه يسكن مثل الاول * لكنه ان كان في المستقبل يطلب أن يهايئ الشريكا يجاب فافهم ودع التشكيكا

* (كتاب الوقف) *

مناسبته للشركة ادخال غيره معه في ماله غير أن ملكه باق فيها لا فيه (هو) لغة الحبس وشرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) ولو في الجملة

مطلب لو وقف على الاغنياء وحدهم لم يجز

والاصح أنه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها على) حكم (ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس) فى الدنيا ببر الأحباب وفى الآخرة بالثواب يعنى بالنية من أهلها لأنه مباح بدليل صحته من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر فيتصدق بها أو بثمنها ولو وقفها

قاله الخصاف فعلم أنه صدقة ابتداء ولا يخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين (قوله والأصح أنه عنده جائز الخ) قال فى الاسعاف وهو جائز عند علمائنا أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى وذكر فى الاصل كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لا يجوز الوقف عنده والصحيح أنه جائز عند الكل وانما الخلاف بينهم فى اللزوم وعدمه فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يلزم الا بأحد أمرين اما أن يحكم به القاضى أو يخرجه مخرج الوصية وعندهما يلزم بدون ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح ثم ان أبا يوسف يقول يصير وقفا بمجرد القول لأنه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى وقال محمد لا الا بأربعة شروط ستأتى اهـ ملخصا وبحث فى الفتح بأنه اذا لم يزل ملكه عنده قبل الحكم فلفظ حبس لا معنى له لان له التصرف فيه متى شاء فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصدق بالمنفعة وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيأ وحينئذ فقول من أخذ بظاهر ما فى الاصل صحيح ونظر فيه فى البحر بأن سلب الفائدة مطلقا غير صحيح لانه يصح الحكم به ويحل للفقير أن يأكل منه ويثاب الواقف به ويتبع شرطه ويصح نصب المتولى عليه وقول من أخذ بظاهر اللفظ غير صحيح لأن ظاهره عدم الصحة أصلا ولم يقل به أحد والا لزم أن لا يصح الحكم به اهـ قلت بل ذكر فى الاسعاف أنه عنده يكون نذرا بالتصدق حيث قال وحكمه ما ذكر فى تعريفه فلو قال أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز لازما عند عامة العلماء وعند أبى حنيفة يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله واذا مات يورث عنه اهـ أى فيجب عليه التصدق بغلته (قوله على حكم ملك الله تعالى) قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل الى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى الذى لا ملك فيه لأحد سواه والا فالكل ملك لله تعالى واستحسن فى الفتح قول مالك رحمه الله انه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه قلت والظاهر أن هذا مراد شمس الائمة السرخسى حيث عرفه بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير فان الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب (قوله وصرف منفعتها على من أحب) عبر به بدل قوله والتصدق بالمنفعة لانه أعم والى التعميم أشار بقوله ولو غنيا أفاده ح لكن علمت أن الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة الا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصدق (قوله فيلزم) تفريع على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة كما ذكره فى الفتح (قوله وعليه الفتوى) أى على قولهما بلزومه قال فى الفتح والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لان الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اهـ ملخصا (قوله ببر الأحباب) أى من يحب برهم ونفعهم من قريب أو فقير أجنبى (قوله يعنى بالنية) قيد للثواب اذ لا ثواب الا بالنية (قوله من أهلها) وهو المسلم العاقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها بل هو شرط هنا لصحة التبرع (قوله لانه مباح الخ) يعنى قد يكون مباحا كما عبر فى البحر والمراد أنه ليس موضوعا للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر أصلا بل التقرب به موقوف على نية القربة فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح لكن العتق أنفذ منه حتى صح مع كونه حراما كالعتق للصنم بخلاف الوقف فانه لا بد فيه من أن يكون فى صورة القربة وهو معنى ما يأتى فى قوله ويشترط أن يكون قربة فى ذاته اذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله فيتصدق بها أو بثمنها) خلط الشارح مسئلة النذر بالوقف بمسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع أن حكمها مختلف فأما النذر به فقال فى البحر والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز فى الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر لأن من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين مسجدا من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كذا فى فتح القدير وأما مسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا فقال فى البحر قبل هذا التاسع لو قال هى للسبيل ان

تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل اهـ ح قلت صيغة النذر بالوقف التي ذكرها في البحر غير متعينة فلكن الشارح أشار الى صيغة غيرها تشمل المسئلتين كأن قال ان قدم ولدي فعلي أن أجعل هذه الدار للسبيل وحينئذ فان أراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك وقد ذكر حكمها بقوله فيتصدق بها أو بثمنها وان أراد الوقف أو كان متعارفا كانت وقفا وقد أفاد حكمها بقوله ولو وقفها الخ ودقة نظر الشارح وايجازه في التعبير يفوق ذلك كما لا يخفى على من مارس كتابه فافهم (**قوله** جاز في الحكم) أي صح الوقف في حكم الشرع لصدوره من أهله في محله وصح تعيينه الموقوف عليه لكنه لا يسقط به النذر لان الصدقة الواجبة لابد أن تكون لله تعالى على الخلوص وصرفها الى من لا تجوز شهادته له فيه نفع له فلم تخلص لله تعالى كما لو صرف اليه الكفارة أو الزكاة وقعت صدقة وبقيت في ذمته (**قوله** وبهذا) أي بما ذكر من أنه يكون قربة بالنية ومباحا بدونها وواجبا بالنذر (**قوله** وحكمه) أي الاثر المترتب عليه (**قوله** ما مر في تعريفه) أي من أنه تصدق بالمنفعة (**قوله** ومحله المال المتقوم) أي بشرط أن يكون عقارا أو منقولا فيه تعامل كما سيأتي بيانه ثم رأيت هذا مسطورا في الاسعاف (**قوله** وركنه الالفاظ الخاصة) وهي ستة وعشرون لفظا على ما بسطه في البحر ومنها ما في الفتح حيث قال فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبدا أو لفلان وبعده للمساكين أبدا فان الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه أنها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا اهـ أي فهو من المعلق بالموت وسيأتي الكلام عليه وأنه كوصية من الثلث وذكر في البحر منها لو قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا اهـ وعزاه للذخيرة وبسط الكلام عليه في أنفع الوسائل وقال لا أعلم في المسئلة خلافا بين الاصحاب قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفا من ثلث ماله ويصرف منها الخبز الى ما عينه الواقف والباقي الى الفقراء لانهم مصرف الوقف في الاصل ما لم ينص على غيرهم ونظيره ما قدمناه لو وقف على أولاده وليس له الا ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا دراهم يشترى بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فأفتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (**قوله** واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة الخ) أي بدون ذكر تأبيد أو ما يدل عليه كلفظ صدقة أو لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا اذا لم يكن وقفا على معين كزيد أو أولاد فلان فانه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأبيد ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث أجاز الاول دون الثاني نعم تعيين المسجد لا يضر لانه مؤبد وسيأتي تمامه قال في البحر لا يصح أي موقوفة فقط الا عند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف أعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي به أيضا لمكان العرف لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم اهـ قلت وهذا بناء على أن ذكر التأبيد أو ما يدل عليه غير شرط عنده كما سيأتي بيانه (**قوله** وشرطه شرط سائر التبرعات) أفاد أن الواقف لابد أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكا باتا ولو بسبب فاسد وأن لا يكون محجورا عن التصرف حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح وان ملكه بعد بشراء أو صلح ولو أجاز المالك وقف فضولي جاز وصح وقف ما شراه فاسدا بعد القبض وعليه القيمة للبائع وكالشراء الهبة الفاسدة بعد القبض بخلاف ما لو اشترى بخيار البائع فوقفها وان أجاز البائع بعده وينقض وقف استحق بملك أو شفعة وان جعله مسجدا أو وقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح وسيأتي تمامه مع حكم وقف المرهون قبيل الفصل وكذا وقف محجور لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف قال في الفتح وينبغي أنه اذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم اهـ قال في البحر وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله وفي النهر يمكن أن يجاب بأن الممنوع التبرع على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له انما هو بعد موته (**قوله** وأن يكون قربة في ذاته) أي بأن يكون من حيث النظر

الى

على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره وبهذا عرف صفته وحكمه ما مر في تعريفه (ومحله المال المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة كـ) أرضي هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الالفاظ كموقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البر واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهيد ونحن نفتي به للعرف (وشرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف (وأن يكون) قربة في ذاته

مطلب قد يثبت الوقف بالضرورة

الى ذاته وصورته قربة والمراد أن يحكم الشرع بأنه لوصدر من مسلم يكون قربة حملا على أنه قصد القربة لكنه يدخل فيه مالو وقف الذمى على حج أو عمرة مع أنه لايصح ولوأجرى الكلام على ظاهره لايدخل فيه وقف الذمى على الفقراء لانه لاقربة من الذمى ولوحمل على ان المراد ما كان قربة فى اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمى على بيعة مع أنه لايصح وتعين أن هذا شرط فى وقف المسلم فقط بخلاف الذمى لما فى البحر وغيره أن شرط وقف الذمى أن يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس بخلاف الوقف على بيعة فانه قربة عندهم فقط أو على حج أو عمرة فانه قربة عندنا فقط فأفاد أن هذا شرط لوقف الذمى فقط لان وقف المسلم لايشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج وعمرة بخلافه على بيعة فانه غير قربة عندنا بل عندهم (قوله معلوما) حتى لووقف شيأ من أرضه ولم يسمه لايصح ولو بين بعد ذلك وكذا لوقال وقفت هذه الارض أو هذه نعم لو وقف جميع حصته من هذه الارض ولم يسم السهام جاز استحسانا ولو قال وهو ثلث جميع الدار فاذا هو النصف كان الكل وقفا كما فى الخانية نهر أى كل النصف وفى البحر عن المحيط وقف أرضا فيها أشجار واستثناها لايصح لانه صار مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا (قوله منجزا) مقابله المعلق والمضاف (قوله لامعلقا) كقوله اذا جاء غد أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا كلمت فلانا فأرضى هذه صدقة موقوفة أو ان شئت أو أحببت يكون الوقف باطلا لأن الوقف لايحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لايحلف به كمالايصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمله ويحلف به فلوقال ان كلمت فلانا اذا قدم أو ان برئت من مرضى هذا فأرضى صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط لان هذا بمنزلة النذر واليمين اسعاف (قوله الابكائن) أى موجود للحال فلا ينافى عدم صحته معلقا بالموت قال فى الاسعاف ولوقال ان كانت هذه الارض فى ملكى فهى صدقة موقوفة فان كانت فى ملكه وقت التكلم صح الوقف والافلا لان التعليق بالشرط الكائن تنجيز (قوله ولامضافا) يعنى الى ما بعد الموت فقد نقل فى البحر أن محمدا نص فى السير الكبير أنه اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا عند أبى حنيفة اهـ نعم سيأتى فى الشرح أنه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لاقبله أما لوقال دارى صدقة موقوفة غدا فانه صحيح كما جزم به فى جامع الفصولين وأقره فى البحر والنهر وسنذكره المصنف قبيل باب الصرف فمراد الشارح بالمضاف الاول فلاغلط فى كلامهم فافهم (قوله ولا موقتا) كما اذا وقف داره يوما أو شهرا قاله الخصاف وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل والافلا وظاهر الخانية اعتماده بحر ونهر ويأتى تمامه عند قول المصنف واذا وقته بطل (قوله ولابخيار شرط) معلوما كان أو مجهولا عند محمد وصححه هلال اسعاف وفى ط عن الهندية وصح اشتراطه ثلاثة أيام عند الثانى ومحل الخلاف فى غير وقف المسجد حتى لواتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز والشرط باطل اهـ (قوله ولاذكر معه اشتراط بيعه الخ) فى الخصاف لوقال على أن لى اخراجها من الوقف الى غيره أو على أن أهبها أو أتصدق بثمنها أو على أن أهبها لمن شئت أو على أن أرهنها متى بدالى وأخرجها عن الوقف بطل الوقف ثم ذكر أن هذا فى غير المسجد أما المسجد لواشترط ابطاله أو بيعه صح وبطل الشرط قلت ولواشترط فى الوقف استبداله صح وسيأتى بيانه (تتمة) لايشترط قبول الموقوف عليه لوغير معين كالفقراء فلوشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله فى حقه فان قبله فالغلة له وان رده فللفقراء ومن قبل ليس له الرد بعده ومن رده أول الامر ليس له القبول بعده وتمام الفروع فى الاسعاف والبحر ولايشترط أيضا وجود الموقوف عليه حين الوقف حتى لووقف على مسجد هاأمكانه قبل أن يبنيه فالصحيح الجواز كما سيأتى ولاتحديد العقار بل الشرط كونه معلوما خلافا لما توهمه كلام القنية والفتح نعم هو شرط فى الشهادة وسنذكر تمامه عند قوله ولووقف العقار ببقره (قوله بطل وقفه) هو المختار جامع الفصولين وغيره (قوله فقتل أومات) أما ان أسلم صح كما فى البحر (قوله أوارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثا سواء قتل على ردته أومات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لاتقتل بحر وفى هذه المسئلة الاغتفار فى الابتداء لافى البقاء عكس القاعدة فان الردة المقارنة للوقف لاتبطله بل يتوقف بخلاف الطارئة فانها تبطله بتا اهـ ط وسيأتى تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتى

معلوما (منجزا) لامعلقا الابكائن ولامضافا ولا موقتا ولابخيار شرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه بزازية وفى الفتح لووقف المرتد فقتل أومات أو ارتد المسلم بطل وقفه

مطلب فى وقف المرتد والكافر

(قوله ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على بيعة) أما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته وأما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده كما مر أفاده ح لكن هذا اذا لم يجعل آخره للفقراء لما في الفتح لو وقف أي الذمي على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك فيه خلافا اهـ ومثله في الاسعاف ويظهر منه أن في عبارة البحر سقطا حيث قال ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لأنه ليس بقربة عندنا اهـ قلت وينبغي أن يصح وقفا على الفقراء مطلقا على قول أبي يوسف المفتى به وهو عدم اشتراط التصريح بالتأبيد كما مر ويأتي الا أن يجاب بان التقييد بالبيعة ينافي التأبيد كما قدمناه قريبا فتأمل (قوله أو حربي) لأنا قد نهينا عن برهم ط (قوله قيل أو مجوسي) أشار الى أن الصحيح صحة الوقف عليه ابتداء كما اختاره في القنية وفي الاسعاف لو وقف نصراني مثلا على مساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من أهل الذمة ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولو صرفها القيم الى غيرهم ضمن وان كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف (قوله على المذهب) فيه رد على الطرطوسي حيث شنع على الخصاف بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان قال في الفتح ولا نعلم أحدا من أهل المذهب تعقب الخصاف غيره وهذا البعد من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله أن يخص صنفا من الفقراء ولو كان الوضع في كلهم قربة ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قربة حتى جاز أن يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين ضمن فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو اعطاء الواقف المالك اهـ (قوله والملك يزول) أي ملك الواقف فيصير الوقف لازما للاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح (قوله بأربعة) هذا على قول الامام لكن فيه أنه بالثاني والثالث لا يزول الملك فيه عند الامام حتى كان له الرجوع عنه ما دام حيا كما سينبه عليه الشارح (قوله بافراز مسجد) عبر بالافراز لأنه لو كان مشاعا لا يصح اجماعا وأفاد أنه يلزم بلا قضاء (قوله وبقضاء القاضي) أي قضائه بلزومه كما في الفتح وعبر في موضع آخر قبله بقوله أي بخروجه عن ملكه وكل صحيح لما قدمناه عنه آنفا من التلازم بين الخروج واللزوم (تنبيه) قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قالوا القضاء بصحته الوقف لا يكون قضاء بلزومه وتوجيهه أن الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم عندهما فاذا قضى القاضي بصحته احتمل أن يكون قضى بذلك على مذهبه ولا معنى للجواز ههنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظر وجهه أن الامام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الواقف بالموت أو قضى به القاضي ولا شك أن القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف فيكون القضاء بصحته مقتضيا اللزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم في القضاء به فليتأمل اهـ كلام ابن الغرس وحاصله أن القضاء بصحته كالقضاء بلزومه أو بخروجه عن ملكه وفيه نظر لأنهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول وانما الخلاف في اللزوم فالامام لا يقول به وقد تقرر أن كل مجتهد فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعا عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقا وارتفع الخلاف أما لو حكم باصل الصحة فلا لأنها ليست محل الخلاف ولا نسلم أنها تستلزم اللزوم والا لم يكن خلاف فيه مع أنه ثابت فقولهم يلزم عند الامام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه أو بخروجه عن ملكه كما مر أما لو حكم بالصحة بان وقع النزاع فيها فقط بان ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه أرضه فانكر المولى صحة الوقف لكونه علقه بشرط مثلا فأثبت العبد أنه علقه بكائن فحكم الحاكم بصحته فهو صحيح ولا يستلزم اللزوم لأنه ليس محل النزاع هذا ما ظهر للفكر الفاتر فتدبره (قوله لأنه مجتهد فيه) أي أنه يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الأئمة فيكون الحكم فيه رافعا للخلاف كما قلنا وهذا تعليل لزوال الملك ولزومه عند الامام القائل بعدم ذلك فافهم (قوله وصورته) أي صورة قضاء القاضي بلزومه (قوله أن يسلمه) أي يسلم الواقف وقفه بعد أن نصب له متوليا (قوله ثم يظهر الرجوع) أي يدعي عند القاضي أنه رجع عن وقفه ويطلب

ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على بيعة أو حربي قيل أو مجوسي وجاز على ذمي لأنه قربة حتى لو قال على أن من أسلم من ولده أو انتقل الى غير النصرانية فلا شئ له لزم شرطه على المذهب (والملك يزول) عن الموقوف بأربعة بافراز مسجد كما سيجيء و(بقضاء القاضي) لأنه مجتهد فيه وصورته أن يسلمه الى المتولي ثم يظهر الرجوع معين المفتي معزيا للفتح

مطلب شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع

(المولى من قبل السلطان) لا الحكم وسيجىء أن البينة تقبل بلا دعوى ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر أم لا فتسمع أفتى أبو السعود مفتى الروم بالاول وبه جزم فى المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن الحيل لابطاله لكنه نقل بعده عن البحر أن المعتمد الثانى وصححه فى الفواكه البدرية وبه أفتى المصنف (أو بالموت اذا علق به) أى بموته كاذا مت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله فانت ولو لوارثه وان ردوه

مطلب فى وقف المريض

رده اليه لعدم لزومه ويمتنع المتولى من رده اليه فيحكم القاضى بلزومه فيلزم عند الامام أيضا لارتفاع الخلاف بالقضاء (قوله لا الحكم) فان الصحيح أن بحكمه لا يرتفع الخلاف وللقاضى أن يبطله بحر عن الخانية ومثله فى الاسعاف خلافا لما صححه فى الجوهرة (تنبيه) قال فى الاسعاف ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلدا فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اهـ فهذا مما يزاد على ما يلزم به الوقف لكن قال فى النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه اهـ أى لمخالفته لقول المتون يزول بقضاء القاضى وأيضا فان العبرة لرأى الحاكم فاذا رفع اليه حكم يحكم فيه برأيه لا برأى الخصم والظاهر أن ما فى الاسعاف صحيح بالنسبة الى الديانة لان المجتهد اذا تغير رأيه لا ينقض ما أمضاه أولا وكذا المقلد فى حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهدا آخر أما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد الى حاكم آخر فانه يحكم برأى نفسه كما قلنا ولذا قال ولا يصح الرجوع فيه ولم يقل ولا يصح الحكم بخلافه فاغتنم هذا التحرير (قوله وسيجىء) أى فى أول الفصل الآتى (قوله أن البينة تقبل بلا دعوى) أى فى الوقف لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفى حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى بحر عن المحيط وأشار بهذا الى أن ما مر من تصويره بالدعوى غير لازم لكن قال الخير الرملى الكلام فى الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت أصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض وأما الحكم باللزوم وعند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه لمصيره فى حادثة اذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف اهـ (قوله قضاء على الكافة الخ) أى لا على المقضى عليه فقط كما فى دعوى الملك فانه لو ادعى على ذى اليد أن هذا ملكه وحكم به القاضى تسمع دعوى رجل آخر على المدعى بأنه ملكه بخلاف ما اذا حكم لانسان بالحرية ولو عارضة أو بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة فانه لا تسمع دعوى آخر عليه فانه فى هذه الاربعة قضاء على كافة الناس كما أفاده فى البحر وسيجىء فى باب الاستحقاق (قوله ورجحه المصنف) حيث قال وينبغى أن يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل والتلابيس والدعاوى المفتعلة قصد الابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوى القدسى بأنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اهـ ط (قوله أن المعتمد الثانى) قال شيخنا حفظه الله تعالى ينبغى الافتاء بهذا ان عرف الواقف بالحيل لانه قد يقف عقار غيره ويقضى القاضى بلزومه لدفع دعوى مالكه والا فيفتى بالاول اهـ وهو حسن وفيه جمع بين القولين (قوله أو بالموت الخ) معطوف على قوله بقضاء ومقتضاه أنه يزول الملك به وهو ضعيف كما أشار اليه الشارح قال فى الهداية وهذا أى زوال الملك فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه أما فى تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه الا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل أنه اذا علقه بموته فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته بحر ومثله فى الفتح ومحصل هذا أن المعلق بالموت لا يكون وقفا فى الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت ولا بعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لا يجوز التصرف به لا قبله حتى جاز له الرجوع عنه وهذا معنى قول الشارح فالصحيح أنه كوصية الخ فانه قصد به تحويل كلام المصنف لان كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم ولا ينافى هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك لان ذاك فى الوقف وأما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية أن يخرج عن الملك (قوله فالصحيح أنه كوصية) قد علمت أنه تحويل لكلام المصنف لا تفريع قال فى الفتح وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط اهـ واعترضه الحموى بأنه تعليق بكائن وهو كالمنجز قلت قدمنا أن المراد بالكائن المحقق وجوده للحال فافهم (قوله ولو لوارثه الخ) أى يلزم من الثلث ولو كان وقفا على وارثه وان ردوه أى الورثة الموقوف عليهم أو وارث آخر وفى البحر عن الظهيرية امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم

ماتت في مرضها وخلفت بنتين وأختا لاب والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن [1] قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يجزن أما اذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه وهذا عند أبي يوسف حلافا لمحمد اسعاف أي لأنه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الاسعاف (**قوله لكنه يقسم**) أي اذا رده يقسم الثلث الذي صار وقفا أي تقسم غلته كالثلثين فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم ما دام الموقوف عليه حيا أما اذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت وبقي ما لو مات بعض الموقوف عليهم فانه ينتقل سهمه الى ورثته ما بقي أحد من الموقوف عليه حيا كما في الاسعاف (**قوله فقول البزازية**) عبارتها أرضي هذه موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فاذا مات صار كلها للنسل اه (**قوله أي حكما**) اعلم أن خبر المبتدا وهو قول مدلول أي التفسيرية فكأنه قال مفسر بالارث حكما وحكما تمييز عن الارث المقدر وحاصله أن المراد أنه ارث من جهة الحكم أي من حيث انه يقسم كالارث على الفريضة الشرعية ما دام الموقوف عليه حيا والا ففي الحقيقة الثلث وقف والباقي ملك (**قوله فلا خلل في عبارته**) أي عبارة البزازي وهذا جواب عن قول البحر هي عبارة غير صحيحة لما مر عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثلث وقف وأن غلة الثلث تقسم على الورثة ما دام الموقوف عليه حيا اه قلت والظاهر أن الاعتراض على عبارة البزازي من وجهين الاول ما مر من قوله فهي ارث وجوابه ما علمت من أنها ارث حكما أي حصة الوقف فقط والثاني قوله فاذا مات صار كلها للنسل فانه غير صحيح أيضا لأن الذي يصير للنسل هو الثلث الموقوف أما الثلثان فهما ملك للورثة حيث لم يجيزوا والذي يظهر لي في الجواب عن الوجهين أن الضمير في قوله فهي ارث راجع الى غلة الثلث الموقوف وكذا ضمير قوله صار كلها للنسل أو يقال مراده ما اذا كانت الأرض كلها تخرج من الثلث فانها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل يؤيد ما قلنا ما في البزازية أيضا وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فان أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا والا فقدر ما خرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الوقف ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه أو أحدهم في الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد من ورثته ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فان الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم أحياء كأنه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اه بقي لو وقفها في مرضه ثم مات عن زوجة ولم تجز ففي البحر ينبغي أن يكون لها السدس والباقي وقف لما في وصايا البزازية لو مات عن زوجة وأوصى بكل ماله لرجل فان أجازت فالكل له والا فالسدس لها وخمسة الأسداس له لأن الموصى له يأخذ الثلث أولا بقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك أن الوقف في مرض الموت وصية اه (**قوله فاعتبر والوارث الخ**) قال في البحر والحاصل أن المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث اه (**قوله بالنظر للغلة**) ولهذا الاعتبار قسموها كالثلثين اه ح (**قوله والوصية**) بالنصب عطفا على قوله الوارث أي واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة أن يقول واعتبروا الغير بالنظر الى الوصية أي الى لزومها ط

لكنه يقسم كالثلثين فقول البزازية انه ارث أي حكما فلا خلل في عبارته فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية

[1] (قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لان الوقف في المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط الا باجازة لكن صرحوا بان الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم ان وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه فان لم يوجد تجوز بلا اجازة لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا يجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الاجازة وقد يجاب بان الشارع لم يجعل للموصي حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا أجازها هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم اه منه

بعده فافهم (أو بقوله وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث قلت ففي هذين الامرين له الرجوع مادام حيا غنيا أو فقيرا بامر قاض أو غيره شرنبلالية فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه (ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولي لان تسليم كل شئ بما يليق به ففي المسجد بالافراز وفي غيره بنصب المتولي وبتسليمه اياه ابن كمال (ويفرز)

(قوله وان ردوا) أي الورثة أي بقيتهم ط وكذا الورد كاهم كما قدمناه على الظهيرية (قوله وان لم تنفذ لوارثه) الاوضح أن يقول لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير يعني انما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط (قوله لانها لم تتمحض له) علة لقوله واعتبروا الوصية ح (قوله فافهم) أمر بالفهم لدقة المقام ثم اعلم أن ماذكره الشارح من قوله قلت الى هنا ليس هذا محله لان خروج الملك بالقضاء أو بالتعليق بالموت تفريع على قول الامام أو بيان لمسئلة اجماعية كما يأتي عن النهر وماذكره هنا مصور في مسئلة الوقف في المرض فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض لان ذكره هنا يوهم أن الوقف في المرض يلزم عند الامام نظير التعليق بالموت وليس كذلك ففي البحر عن الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه والحاصل أن ماذكره الشارح صحيح من حيث الحكم لكنه على قولهما وظاهر كلامهم اعتماده أما على قول الامام الذي الكلام فيه فلا في الصحيح كما علمته من عبارة البحر والعجب ممن نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها فافهم ثم هذا بخلاف ما اذا أوصى أن تكون وقفا بعد وفاته فان له الرجوع لأنه وصية بعد الموت والذي نجزه في مرضه يصير وقف الصحة اذا برئ من مرضه فافترقا كما في الخصاف (قوله أو بقوله الخ) ذكر الحياة والموت غير قيد لاغناء التأبيد عنه قال في الاسعاف لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء الا أن محمدا اشترط التسليم الى المتولي واختاره جماعة وعند الامام يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات تورث عنه اه (قوله فانه جائز عندهم) أي عند أئمتنا الثلاثة وهذا أيضا تحويل لكلام المصنف عن ظاهره واصلاحاله لأن كلامه فيما يزول به الملك عند الامام (قوله لكن الخ) أفاد أنه عند الصاحبين جائز لازم تأمل (قوله وله الرجوع) أي مع الكراهة كما قدمناه عن الاسعاف (قوله جاز من الثلث) ويكون كالعبد الموصى بخدمته لانسان فان الخدمة له والرقبة على ملك مالكها فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا أن في الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية اسعاف ودرر (قوله ففي هذين الامرين) أي فيما اذا علقه بالموت وفيما اذا قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي وقد استوى الامران من حيث انهما يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف بخلاف الامر الاول والرابع وهما ما اذا حكم به حاكم أو أفرزه مسجدا فانهما يفيدان الخروج واللزوم في حياته بلا توقف على موته كما في الشرنبلالية فاللزوم فيهما حالي وفي الآخرين مآلي (قوله له الرجوع) الظاهر أن هذا على قوله أما على قولهما فالظاهر أنه وقف لازم لكن ينافيه ما قدمناه في تعليقه بالموت من أنه لا يكون وقفا في الصحيح بل هو وصية لازمة بعد الموت لا قبله فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله وقفا من جواز تعليقه والوقف لا يقبل التعليق تأمل نعم لا تعليق في المسئلة الثانية فاللزوم فيها ظاهر عندهما (قوله لو غير مسجل) أي محكوم به فأطلق التسجيل وهو الكتابة في السجل وأراد ملزومه وهو الحكم لانه في العرف اذا حكم بشئ كتب في السجل ط (قوله منظور فيه) لأن في هذين الامرين له الرجوع بلا اشتراط فقر ولا فسخ قاض على قول الامام كما علمته وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول المصنف أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا (قوله ولا يتم الوقف الخ) شروع في شروطه على القول بلزومه كما أشار اليه الشارح بعد (قوله لان تسليم الخ) وليشمل تسليمه الى الموقوف عليهم كما في العزمية عن الخانية (قوله ففي المسجد بالافراز) أي والصلاة فيه كما سيأتي وفي المقبرة بدفن واحد فصاعدا باذنه وفي السقاية بشرب واحد وفي الخان بنزول واحد من المارة لكن السقاية التي تحتاج الى صب الماء فيها والخان الذي ينزله الحاج بمكة والغزاة بالثغر لا بد فيهما من التسليم الى المتولي لان نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج الى من يقوم بمصالحه والى من يصب الماء فيها اسعاف (قوله وفي غيره) أي غير المسجد ونحوه مما ذكرنا وفي القهستاني أن التسليم ليس بشرط اذا جعل الواقف نفسه قيما ولا يعتبر التسليم للمشرف لانه حافظ لاغير اه لكن فيه أن من شرط التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صححها وهو أبو يوسف لم يشترطه تأمل ٣ (قوله ويفرز) أي بالقسمة وهذا

مطلب شروط الوقف على قولهما

٣ (قوله وهو أبو يوسف لم يشترطه تأمل) قال شيخنا لكن يأتي في الشارح نقل الاجماع عن الزيلعي على صحة جعل الواقف نفسه قيما لكن ناقش الزيلعي العلامة قاسم في حكاية الاجماع ونقل المحشي انتصار صاحب النهر للزيلعي بان عن محمد في هذه المسئلة روايتين فحكاية الاجماع صحيحة على احداهما وعلى هذه الرواية يحمل كلام القهستاني اه

الشرط وان كان مفرعا على اشتراط القبض لان القسمة من تمامه الا أنه نص عليه ايضاحا وأبو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة أما ما لا يقبلها كالحمام والبئر والرحى فيجوز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى نهر وفتح (قوله فلا يجوز وقف مشاع يقسم الخ) شمل ما لو استحق جزء من الأرض شائع فيبطل فى الباقى لأن الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما لو رجع الوارث فى الثلثين بعد موت الواقف فى مرضه وفى المال ضيق لانه شيوع طارئ ولو استحق جزء معين لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع بحر عن الهداية ولو بينهما أرض وقفاها ودفعاها معا الى قيم واحد جاز اتفاقا لان المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد ههنا لوجودهما معا منهما وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معا القيم واحد لعدم الشيوع وقت القبض وكذا لو اختلفا فى وقفهما جهة وقيما واتحد زمان تسليمهما لهما أو قال كل منهما القيمه اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى لانهما صارا كمتول واحد بخلاف ما لو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمه وحده فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت القبض اسعاف وفيه أيضا وقفت دارها على بناتها الثلاث ثم على الفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث غيرهن فالثلث وقف والثلثان ميراث لهن وهذا عند أبى يوسف خلافا لمحمد اه (١) أى لانه مشاع حيث لم تقسمه بينهن (قوله ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع) يعنى لابد أن ينص على التأبيد عند محمد خلافا لابى يوسف اه ح ويأتى بيانه وهذا فى غير المسجد اذ لا مخالفة لمحمد فى لزومه بل هو موافق للامام فيه وتمامه فى الشرنبلالية (قوله هذا بيان) أى ما ذكره المصنف تبعا للكنز وغيره من قوله ولا يتم حتى يقبض وأشار الى ما فى النهر حيث قال فان قلت هذا مناف لقوله أولا والملك يزول بالقضاء اذ مفاده أنه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط قلت الاولى أن يحمل ما قاله أولا على مسئلة اجماعية هى أن الملك بالقضاء يزول أما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ وعليه الفتوى وكثير من المشايخ أخذوا بقول أبى يوسف وقالوا ان عليه الفتوى ولم يرجح أحد قول الامام وبهذا التقرير اندفع ما فى البحر كيف مشى أولا على قول الامام وثانيا على قول غيره وهذا مما لا ينبغى يعنى فى المتون الموضوعة للتعليم اه (قوله لانه كالصدقة) أى فلا بد من القبض والافراز اه ح (قوله وجعله أبو يوسف كالاعتاق) فلذلك لم يشترط القبض والافراز اه ح أى فيلزم عنده بمجرد القول كالاعتاق بجامع اسقاط الملك قال فى الدرر والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند أبى يوسف وعن محمد لابد أن ينص عليه اه وصححه فى الهداية أيضا وقال فى الاسعاف لو قال وقفت أرضى هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند أبى يوسف أيضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين لجعله اياه على الفقراء ألا ترى أنه فرق بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدى فصحح الاول دون الثانى لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا واذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف بينهما فى اشتراط ذكر التأبيد وعدمه انما هو فى التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأبيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه قلت ومقتضاه أن المقيد باطل اتفاقا لكن ذكر فى البزازية أن عن أبى يوسف فى التأبيد روايتين الاولى انه غير شرط حتى لو قال وقفت على أولادى ولم يزد جاز الوقف واذا انقرضوا عاد الى ملكه لو حيا والا فالى ملك الوارث والثانية انه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الاولاد الى الفقراء اه ومقتضاه أنه على الرواية الاولى يصح كل من الوقف والتقييد وعلى الثانية يصح الوقف ويبطل التقييد لكن ذكر فى البحر أن ظاهر المجتبى والخلاصة أن الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة أما اذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا اه قلت ويشهد له ما فى الذخيرة لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة فهى وقف بلا خلاف اذا لم يعين انسانا فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ صدقة بأن قال صدقة موقوفة على فلان جاز ويصرف بعده الى الفقراء ثم ذكر بعده عن المنتقى أنه يجوز ما دام فلان حيا وبعده يرجع الى ملك الواقف أو الى ورثته بعده اه وفيها أيضا لو عين كوقفتها على فلان لا يجوز اه فهذا يدل على أن الروايتين عن أبى يوسف فيما اذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين الموقوف

عليه

فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثانى (ويجعل آخره لجهة) قربة (لا تنقطع) هذا بيان شرائطه الخاصة على قول محمد لانه كالصدقة وجعله أبو يوسف كالاعتاق

(١) قوله أى لانه مشاع الخ) فيه أن هذا الشيوع طارئ وهو لا يقتضى بطلان الوقف عند محمد فهذا التعليل غير مستقيم قال شيخنا والظاهر أن علة بطلان هذا الوقف عند محمد عدم التسليم الى المتولى وقول المحشى حيث لم تقسمه الخ غير ظاهر فليتأمل فيه فانه لم يقل أحد باشتراط القسمة بين الموقوف عليهم اه

مطلب مهم فرق أبو يوسف بين قوله موقوفة وقوله موقوفة على فلان

مطلب التأبيد معنى شرط اتفاقا

مطلب فى الكلام على اشتراط التأبيد

عليه أما اذا لم يعينه يجوز بلا خلاف واذا أفرد موقوفة وعين لا يجوز بلا خلاف خلافا لما في البزازية حيث جعل الروايتين فيه فانه يقتضي صحة الوقف و يخالفه أيضا كلام الاسعاف وقوله في الهداية وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكره لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه ولهذا قال في الكتاب وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكره شرط الخ فقوله لان لفظ الوقف والصدقة يفيد أن الكلام في ذكرهما معا لا في ذكر لفظ الوقف فقط ويوضحه ما في الخانية لو قال صدقة موقوفة على فلان صح و يصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا أن غلتها تكون لفلان ما دام حيا ولو قال موقوفة على فقراء قرابتي أو على ولدي لا يصح لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف و بدون التأبيد لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله موقوفة و بين قوله موقوفة على ولدي فيصح الاول لا الثاني اه أي لان الثاني ذكر مقيدا بالموقوف عليه المعين وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه بخلاف ما اذا قال موقوفة فقط لانصرافه الى الفقراء عرفا فهو مؤبد وكذا صدقة موقوفة على فلان فانه وان قيد بمعين لكنه مطلق لان الصدقة للفقراء فكأنه قال و بعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبدا لكن اذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف فيصح عند محمد أيضا كما مر لعدم منافي التأبيد أصلا ولذا قال في الخانية لو قال موقوفة ولم يزد لا يجوز الا عند أبي يوسف و يكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند أبي يوسف ومحمد وهلال وقيل لا ما لم يقل وآخرها للمساكين أبدا والصحيح الجواز لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا اه فهذا صريح في أن التصريح بالصدقة تصريح بالتأبيد فيجوز عندهما بلا خلاف ان لم يعين فلو عين لم يجز عند محمد وجاز عند أبي يوسف ثم بعد انقطاعه يعود الى الفقراء كما صححه في الهداية وعليه المتون كالقدوري والملتقى والنقاية وغيرها أو يعود الى ملك الواقف أو ورثته وسيذكر الشارح تصحيحه لكن نقل في الذخيرة أن هذا القول مذكور في شرح الطحاوي وشرح السرخسي وأن بعض المشايخ قالوا انه خطأ قلت ويؤيده ما مر عن الاسعاف من أن التأبيد معنى شرط اتفاقا واذا عاد الى الملك لم يكن مؤبدا لا لفظا ولا معنى والحاصل انه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه اذا ذكر لفظ التأبيد أو ما في معناه كالفقراء وكلفظ صدقة موقوفة وكموقوفة لله تعالى وكموقوفة على وجوه البر لانه عبارة عن الصدقة وكذا موقوفة على الجهاد أو على أكفان الموتى أو حفر القبور كما في الخانية وغيرها وانه لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد خلافا لما في البزازية وانما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين أو جمع مع التعيين كصدقة موقوفة على فلان فعند أبي يوسف يصح ثم يعود الى الفقراء وهو المعتمد وقيل يعود الى الملك والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كاولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون وفي الذخيرة عن وقف الخصاف قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان و ولده وولد ولده وأولاد أولادهم فاذا سمى من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد ٢ الى يوم القيامة وبقي ما اذا وقف على عمارة مسجد معين فقيل يصح عند أبي يوسف لتأبده مسجدا لا عند محمد ٣ وقيل يصح اتفاقا وفي البحر عن المحيط انه المختار فاغتنم تحرير هذا المحل فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب (**قوله واختلف الترجيح**) مع التصريح في كل منهما بان الفتوى عليه لكن في الفتح أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين (**قوله بطل اتفاقا**) هذا اذا شرط رجوعه بعد الوقت والا فهو باطل أيضا عند الخصاف صحيح مؤبد عند هلال كما في الاسعاف وظاهر ما في الخانية اعتماده كما في البحر ووجهه أنه اذا قال صدقة موقوفة يوما أو شهرا فهو مثل ما لو وقفه على معين فينبغي أن يجري فيه الخلاف المار بين محمد وأبي يوسف فيصح عند الثاني لان لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت أما اذا شرط رجوعه اليه بعد مضي الوقت فقد أبطل التأبيد فيبطل الوقف نعم ذكر في الاسعاف عن هلال أنه لو قال صدقة موقوفة بعد موتي سنة يصح مؤبدا الا اذا قال فاذا مضت السنة فالوقف باطل فهو كما شرط فتصير الغلة للمساكين سنة والارض ملك لورثته لانه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت الى الوصية المحضة (**قوله وعليه فلو**

واختلف الترجيح والاخذ بقول الثاني أحوط وأسهل بحر وفي الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى وأقره المصنف (واذا وقته) بشهر أو سنة (بطل) اتفاقا درر وعليه فلو

---

٢ (قوله فهي وقف مؤبد الخ) فيه ان هذا وقف على ما يحتمل الانقطاع فكيف يكون مؤبدا لكن قال شيخنا سيأتي أنه لو قال وقفت داري على أولادي اقتصر على البطن الاول واذا قال على أولاد أولادي اقتصر على البطن الثاني واذا ذكر البطن الثالث تناول جميع البطون الى يوم القيامة فلعل مراده بقوله مؤبد يعني على أولاده وليس المراد انه بعد انقراضهم ينتقل مؤبدا على الفقراء اه وهو كلام حسن

٣ (قوله لا عند محمد الخ) أي يعود المسجد الى ملك الواقف بعد الانهدام وقوله وقيل يصح اتفاقا قال شيخنا هذا هو الصحيح لان عود المسجد الى ملك الواقف عند محمد مقيد بعدم وجود ريع يعمر به وقد وجد الريع الموقوف اه

وقف على رجل) أي مقرونا بلفظ صدقة والا لم يجز اتفاقا كما حققناه قريبا ثم ان هذا لا يصح بناؤه على بطلان
الوقف الموقت بل هو مبني على صحته فكان عليه أن يذكره بعد كلام الخانية بل الاولى ذكره قبل قوله واذا
وقته ليكون تفريعا على قول أبي يوسف لكنه على احدى الروايتين عنه وقد علمت أنه خلاف المعتمد لمخالفته لما
نص عليه محققو المشايخ ولما في المتون من أنه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء لانه لو عاد للمالك لم يكن موقتا
لا لفظا ولا معنى والتأبيد معنى متفق عليه في الصحيح كما مر فلذا أفاد في النهر ضعف ما هنا وان نقل في الفتح عن
الاجناس انه به يفتى (قوله قلت وجزم في الخانية الخ) استدراك على قول الدرر بطل اتفاقا وعبارة
الشرنبلالية أقول يرد عليه أي على الدرر ما في الخانية رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك
جاز الوقف ويكون وقفا أبدا اهـ قلت وعلى ما حملنا عليه كلام الدرر لا يرد ما في الخانية لان المراد به ما اذا لم
يشترط رجوعه اليه بقرينة قوله ولم يزد على ذلك وبه تعلم أنه لا محل لقول الشارح مطلقا لانه ليس في كلامه
ما يفسر الاطلاق بل ربما يفيد أنه يجوز وان شرط رجوعه اليه مع انه يبطل اتفاقا كما علمت وقد قال في الخانية
عقب عبارته المذكورة ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا
في قول هلال لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا اهـ وانما قيدته بقوله في قول
هلال لانه على قول الخصاف باطل مطلقا كما علمت آنفا وقيد الصيغة بقوله صدقة موقوفة لانه بدون لفظ صدقة
أو ما يقوم مقامها لا يصح كما مر وبه يظهر أن قوله وقف داره يوما ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه وصيغته قول
الواقف أرضي صدقة موقوفة ونحوه (قوله فاذا تم ولزم) لزومه على قول الامام باحد الامور الاربعة المارة
وعندهما بمجرد القول ولكنه عند محمد لا يتم الا بالقبض والافراز والتأبيد لفظا وعند أبي يوسف بالتأبيد فقط
ولو معنى كما علم مما مر (قوله لا يملك) أي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه
لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك درر ويستثنى من عدم تمليكه ما لو اشترط
الواقف استبداله وسيأتي الكلام عليه وعلى بيع الوقف اذا افتقر الواقف ولم يكن مسجلا ويستثنى من عدم
الاعارة ما لو كان دارا موقوفة للسكنى لان من له السكنى له الاعارة كما صرح به في البحر وغيره بخلاف الموقوف
للاستغلال قال في الاسعاف ومن وقف دوره للاستغلال ليس له أن يسكنها أحدا بلا أجر اهـ وفي شرح الملتقى
وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه (قوله فيبطل الخ) لا يصح تفريعه على قوله ولا يرهن لانه في رهن
الوقف لا في الرهن به بل هو تفريع على قوله ولا يملك فافهم ووجهه أن الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه
منه كالدين والاعيان المضمونة بالمثل والقيمة حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا حقه لو مساويا بالرهن ولا
يخفى أن الاستيفاء انما يتأتى فيما يمكن تمليكه والوقف لا يمكن تمليكه فلا يصح الرهن به ولانه أمانة عند المستعير
وهو غير مضمون قال في الاشباه في القول في الدين معزيا الى السبكي فرع حدث في الاعصار القريبة وقف كتب
شرط الواقف أن لا تعار الا برهن أو لا تخرج أصلا والذي أقول في هذا أن الرهن لا يصح بها لانها غير مضمونة
في يد الموقوف عليه ولا يقال لها عارية أيضا بل الآخذ لها ان كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها
يد أمانة فشرط أخذ الرهن عليها فاسد وان أعطى كان رهنا فاسدا ويكون في يد خازن الكتب أمانة هذا ان
أريد الرهن الشرعي وان أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح واذا لم يعلم مراد
الواقف فالاقرب الحمل على اللغوي تصحيحا لكلامه وفي بعض الاوقاف يقول لا تخرج الا بتذكرة فيصح
ويكون المقصود أن يجوز الواقف الانتفاع مشروطا بذلك ولا نقول انها تبقى رهنا بل له أخذها فيطالبه الخازن
برد الكتاب وعلى كل فلا تثبت له أحكام الرهن ولا بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه ان لم يفرط اهـ ملخصا قال في
الاشباه بعد نقله وقول أصحابنا لا يصح الرهن بالامانات شامل للكتب الموقوفة والرهن بالامانات باطل فاذا هلك
لم يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد فانه مضمون كالصحيح وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير
بعيد اهـ وسيأتي تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبيل قوله ويبدأ من غلته بعمارته (قوله لزم أجر المثل) بناء
على المفتى به عند المتأخرين من أن منافع العقار تضمن اذا كان وقفا أو ليتيم او معدا للاستغلال كما سيأتي في الفصل

وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف به يفتى فتح قلت وجزم في الخانية بصحة المؤقت مطلقا فتنبه وأقره الشرنبلالي (فاذا تم ولزم لا يملك ولا يملك ولا يعار ولا يرهن) فيبطل شرط واقف الكتب الرهن كما في التدبير ولو سكنه المشتري أو المرتهن ثم بان انه وقف أو لصغير لزم أجر المثل قنية

مطلب في شرط واقف الكتب ان لا تعار الا برهن

مطلب سكن دارا ثم ظهر أنها وقف يلزمه أجرة ما سكن

(ولا يقسم) بل يتهايئون

مطلب فى التهايؤ فى أرض الوقف بين المستحقين

مطلب فيما اذا ضاقت الدار على المستحقين

عند قول المصنف يفتى بالضمان الخ وبه أفتى الرملى وغيره وجزم به فى الفتح آخر الباب وعلى هذا فاذكره فى القنية أيضا من أنه لوسكن الدار سنين يدعى الملك ثم استحقت للوقف لا تلزمه أجرة مامضى اهضعيف كما جزم به فى البحر لانه مبنى على قول المتقدمين ووجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه فى الاسعاف أفاده الخير الرملى ولو بنى المشترى أو غرس فسيأتى حكمه عند مسئلة ابن المنقار فى سوادة الفصل الآتى (قوله ولا يقسم الا عندهما الخ) أى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم و يتهايئون وعندهما يقسم أى اذا كانت بين الواقف والمالك وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا فى المحيط درر وهذا معنى قول المصنف الا عندهما اذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم (قوله بل يتهايئون) قال فى فتاوى ابن الشلبى القسمة بطريق التهايؤ وهو التناوب فى العين الموقوفة كما اذا كان الموقوف أرضا مثلا بين جماعة فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الارض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ثم فى السنة الاخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ ولكنه ليس بلازم فلهم ابطاله وليس ذلك فى الحقيقة بقسمة اذ القسمة الحقيقية أن يختص ببعض من العين الموقوفة على الدوام اه ونحوه فى البحر عن الاسعاف ومقتضاه أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها أو استبدال الاماكن بعضها ببعض اذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالاجماع لتأديها فى طول الزمان الى دعوى الملكية أو دعوى كل منهم أو بعضهم أن ما فى يده موقوف عليه بعينه ولا يخفى ما فى ذلك من الضرر ثم لا يخفى أن ما قيل من أن المهايأة فى الوقف لا يمكن ابطالها لانه لا يكون الا بطلب القسمة والقسمة فى الوقف متعذرة فهو ممنوع بل يمكن نقضها وابطالها باعادته كما كان أو باستبدال الاماكن كما قلنا ولو ثبت عدم امكان ابطالها لبطل ما نقلوه من الاجماع على أن الوقف لا يقسم أى قسمة مستدامة فقد ظهر لك أن هذا كلام ناشئ عن عدم التدبر لمخالفته للاجماع فتدبر بقى ما لو كان الموقوف دارا شرط الواقف سكناها لاولاده ونسله قال فى الاسعاف تكون سكناها لهم ما بقى منهم أحد فلو لم يبق الا واحد وأراد ان يؤجرها أو ما فضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو كثرت أولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم أن يؤجروها وانما تقسط سكناها على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقى منهم ولو كانوا ذكورا واناثا وأراد كل من الرجال والنساء أن يسكنوا معهم نساءهم وأزواجهن معهن جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب وان كانت دارا واحدة لا يمكن أن تقسط بينهم لا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء اه أى لان الواقف قصد صيانتهم وسترهم فلو سكن زوج امرأة معها ولها فى هذه الدار أخوات مثلا كان فيه بذلة لهن بدخول الرجل عليهن كما فى الخصاف بخلاف ما اذا كان لكل منهم حجرة لها باب يغلق فان لكل أن يسكن باهله وحشمه وجميع من معه كما فى الخصاف أيضا وقدمنا فى السرقة ان المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة وانه ذكر محمد فيما لو أخرج السارق السرقة الى صحن الدار أنه ان كان فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع قال فى الفتح هناك أى اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة اه وهل المراد هنا بالحجرة كذلك الظاهر نعم كما يفيده قول الخصاف لكل أن يسكن فى حجرة باهله وحشمه وجميع من معه ثم قد صرح الخصاف بانه اذا لم يكن فيها حجر لا تقسم ولا يقع فيها مهايأة بينهم وظاهره أنه لو كان فيها حجر لا تكفيهم فهى كذلك أى يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء ولذا قال فى الفتح بعد نقله كلام الخصاف وعن هذا تعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكنين بل ان أحب أن يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج والا ترك المتضيق وخرج أو جلسوا معا كل فى بقعة الى جنب الآخر ثم ذكر أن الخصاف لم يخالفه أحد فيما ذكر كيف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور أى على قولهم لو كان الكل وقفا على أربابه وأردوا القسمة لا يجوز التهايؤ اه لكن هذا يشكل على قول الشارح بل يتهايئون والتوفيق كما

الآخر أو ناظره ان اختلفت جهة وقفهما قارئ الهداية ولو وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسمه مع الواقف صدر الشريعة وابن الكمال وبعد موته لو رثته ذلك فيفرز القاضي الوقف من الملك ولهم بيعه به أفتى قارئ الهداية واعتمده في المنظومة المحبية (لا الموقوف عليهم) فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا درر وكافي وخلاصة وغيرها لان حقهم ليس في العين وبه جزم ابن نجيم في فتاواه وفي فتاوى قارئ الهداية هذا هو المذهب وبعضهم جوز ذلك ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا أستعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة قنية نعم لو استعمله كله أحدهم بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه أجر حصة شريكه ولو وقفا على سكناهما بخلاف الملك المشترك ولو معدا للاجارة قنية قلت ولو بعضه ملك وبعضه وقف ويأتي في الغصب (ويزول ملكه عن المسجد

أفاده الخير الرملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة التملك جبرا وما في الشرح تبعا للاسعاف وغيره على قسمة التراضي بلا لزوم ولذا قالوا ولمن أبى منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فيقسم المشاع) فاذا تقاسم الواقف مع شريكه فوقع نصيب الواقف في موضع لا يلزمه أن يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا أراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا بحر عن الخلاصة أي اذا لم يكن محكوما بصحته اذ بعد الحكم لم يبق خلاف وفي البحر عن الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فانه جائز في قول أبي يوسف وهلال اهـ وفي الفتح ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصفين أجود فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بان كان غير الموقوف هو الاحسن لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وان كان الآخذ شريكه بان كان نصيب الوقف أحسن جاز لان الواقف مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه اهـ لكن في الاسعاف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا ومثله في الخانية وكذا في البحر عن الظهيرية تأمل (قوله ان اختلفت جهة وقفهما) أي بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة الاخرى لكن هذا التقييد مخالف لما في الاسعاف حيث قال ولو وقف نصف أرضه على جهة معينة وجعل الولاية عليه لزيد في حياته وبعد مماته ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة أو غيرها وجعل الولاية عليه لعمرو في حياته وبعد وفاته يجوز لهما أن يقتسما ويأخذ كل واحد منهما النصف فيكون في يده لانه لما وقف ٣ كل نصف على حدة صارا وقفين وان اتحدت الجهة كما لو كانت لشريكين فوقفاها كذلك اهـ (قوله فالقاضي يقسمه مع الواقف) أي بان يأمر رجلا بان يقاسمه وله طريق آخر كما في الفتح وهو أن يبيع نصيبه الثاني من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ان أحب وهذا لان الواحد لا يصلح أن يكون مقاسما ومقاسما اهـ (قوله به أفتى قارئ الهداية) حيث قال نعم تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع ما صار اليهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة ان شاع عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله والاولى أن يقرع بين الجزأين نفيا للتهمة عن نفسه اهـ (قوله فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا) وكذا لا يجوز التهايؤ فيه جبرا كما حررناه آنفا (قوله وبعضهم جوز ذلك) هذا ضعيف لمخالفته الاجماع (قوله لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة) مفهومه ثبوت المهايأة له بعد الخصومة في المستقبل وقد علمت أنه لا مهايأة في الوقف نعم هذا في الملك كما مر قبيل الوقف نظما (قوله لزمه أجر حصة شريكه) لانه لما استعمله بالغلبة صار غاصبا ومنافع الوقف مضمونة على المفتى به بخلاف المسئلة التي قبل هذه لان الساكن فيها غير غاصب كما أفاده في النهر والخير الرملي خلافا لما توهمه في البحر (قوله ولو وقفا على سكناهما) أي وان كان من له السكنى ليس له الايجار كما قدمناه عن الاسعاف لان هذا تضمين لا ايجار قصدي (قوله بخلاف الملك المشترك) أي بين بالغين فلو أحدهما يتيما وسكنه الآخر لزمه أجر حصة اليتيم (قوله ولو معدا للاجارة) لانه سكنه بتأويل ملك كما يأتي في الغصب اهـ ح (قوله ولو بعضه ملك وبعضه وقف) جملة المبتدا والخبر وما عطف عليها خبر كان المقدرة بعد لو واسمها مستتر فيها عائد على المكان المستعمل المحدث عنه والولوع بالاعتراض يمنع الاهتداء الى طريق الصواب فافهم (قوله ويأتي في الغصب) في بعض النسخ بدون واو وعلى أنه جواب لو الاخيرة لكن نسخ اثباتها أحسن لان غالب ما ذكر هنا من مسائل الغصب يأتي في بابه وان كانت الاخيرة لم تذكر فيه نصا لكنها معلومة لانهم نصوا هنالك على تضمين منافع الوقف ولم يقيدوه بما اذا لم يكن بعضه ملكا على أنه في الغصب قال أما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الآخر اهـ فقوله اذا سكنه أحدهما أي أحد الشريكين يشمل الشريك في الملك أو في الوقف واحترز بالغلبة عما اذا لم يجد شريك الوقف موضعا يسكن فيه فخرج باختياره كما مر وأما اذا كانت الدار كلها وقفا فان الساكن يلزمه أجرها ولو كانت بتأويل ملك كما اذا اشتراها ثم ظهر أنها وقف كما قدمنا (قوله ويزول ملكه عن المسجد الخ) اعلم أن المسجد يخالف سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد وفي منع الشيوع

مطلب في قسمة الواقف مع شريكه — مطلب قاسم وجمع حصة الوقف في أرض واحدة جاز — عند

مطلب لو كان في القسمة فضل دراهم من الواقف صح لا من الشريك — ٣ مطلب اذا وقف كل نصف على حدة صارا وقفين

عند أبى يوسف وفى خروجه عن ملك الواقف عند الامام وان لم يحكم به حاكم كما فى الدرر وغيره **(قوله والمصلى)** شمل مصلى الجنازة ومصلى العيد قال بعضهم يكون مسجدا حتى اذا مات لا يورث عنه وقال بعضهم هذا فى مصلى الجنازة أما مصلى العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد فى صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم يكون مسجدا حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما تجنب عنه المساجد احتياطا اه خانية واسعاف والظاهر ترجيح الاول لانه فى الخانية يقدم الاشهر **(قوله بالفعل)** أى بالصلاة فيه ففى شرح الملتقى انه يصير مسجدا بلا خلاف ثم قال عند قول الملتقى وعند أبى يوسف يزول بمجرد القول ولم يرد أنه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل أيضا بلا خلاف اه قلت وفى الذخيرة وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا اه ويصح أن يراد بالفعل الافراز ويكون بيانا للشرط المتفق عليه عند الكل كما قدمناه من أن المسجد لو كان مشاعا لا يصح اجماعا وعليه فقوله عند الثانى مرتبط بقول المتن بقوله جعلته مسجدا وليست الواو فيه بمعنى أو فافهم لكن عنده لا بد من افرازه بطريقه ففى النهر عن القنية جعل وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا فى قولهم جميعا والا فلا عند أبى حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو آجر أرضه ولم يشترط الطريق اه وفى القهستانى ولا بد من افرازه أى تمييزه عن ملكه من جميع الوجوه فلو كان العلو مسجدا والسفل حوانيت أو بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما فى الكافى **(تنبيه)** ذكر فى البحر أن مفاد كلام الحاوى اشتراط كون أرض المسجد ملكا للبانى اه لكن ذكر الطرسوسى جوازه على الارض المستأجرة أخذا من جواز وقف البناء كما سنذكره هناك وسئل فى الخيرية عمن جعل بيت شعر مسجدا فأفتى بانه لا يصح **(قوله وشرط محمد والامام الصلاة فيه)** أى مع الافراز كما علمته واعلم أن الوقف انما احتيج فى لزومه الى القضاء عند الامام لان لفظه لا ينبئ عن الاخراج عن الملك بل عن الابقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه لا ينبئ عن ذلك ليحتاج الى القضاء بزواله فاذا أذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه ومقتضى هذا أنه لا يحتاج الى قوله وقفت ونحوه وهو كذلك وأنه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد أنه لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد كذا فى الفتح ملخصا ولقائل أن يقول اذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذى ينبغى أن لا يتردد فيه نهر قلت ٣ يلزم على هذا أن يكتفى فيه بالقول عنده وهو خلاف صريح كلامهم تأمل وفى الدر المنتقى وقدم فى التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول أبى يوسف وعلمت أرجحيته فى الوقف والقضاء اه **(قوله بجماعة)** لانه لا بد من التسليم عندهما خلافا لابى يوسف وتسليم كل شئ بحسبه ففى المقبرة بدفن واحد وفى السقاية بشربه وفى الخان بنزوله كما فى الاسعاف واشتراط الجماعة لانها المقصودة من المسجد ولذا شرط أن تكون جهرا بأذان واقامة والا لم يصر مسجدا قال الزيلعى وهذه الرواية هى الصحيحة وقال فى الفتح ولو اتحد الامام والمؤذن وصلى فيه وحده صار مسجدا بالاتفاق لان الأداء على هذا الوجه كالجماعة قال فى النهر واذ قد عرفت أن الصلاة فيه أقيمت مقام التسليم علمت أنه بالتسليم الى المتولى يكون مسجدا دونها أى دون الصلاة وهذا هو الاصح كما فى الزيلعى وغيره وفى الفتح وهو الاوجه لان بالتسليم اليه يحصل تمام التسليم اليه تعالى وكذا لو سلمه الى القاضى أو نائبه كما فى الاسعاف وقيل لا واختاره السرخسى اه **(قوله وقيل يكفى واحد)** لكن لو صلى الواقف وحده فالصحيح أنه لا يكفى لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض للعامة وقبضه لنفسه لا يكفى فكذا صلاته فتح واسعاف **(قوله وجعله فى الخانية ظاهر الرواية)** وعليه المتون كالكنز والملتقى وغيرهما وقد علمت تصحيح الاول وصححه فى الخانية أيضا وعليه اقتصر فى كافى الحاكم فهو ظاهر الرواية أيضا **(قوله ان البانى الخ)** المتبادر ٤ من العبارة أن المراد بانى المسجد أولا لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن وفى ط عن الهندية مسجد مبنى أراد رجل أن ينقضه ويبنيه أحكم ليس له ذلك لانه لا ولاية له مضمرات الا أن يخاف أن ينهدم ان لم يهدم تتارخانية وتأويله ان لم يكن

والمصلى) بالفعل و(بقوله جعلته مسجدا) عند الثانى (وشرط محمد والامام (الصلاة فيه) بجماعة وقيل يكفى واحد وجعله فى الخانية ظاهر الرواية **(فرع)** أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الاول ان البانى من أهل المحلة لهم ذلك والا لا بزازية

---

٣ (قوله قلت يلزم على هذا الخ) فيه أن الاذن بالصلاة قول أيضا على أن قوله جعلته مسجدا أصرح من الاذن بالصلاة فيه وفرق شيخنا بين القولين بان الاذن بالصلاة يقتضى التسليم الى العامة ويفيد جعله مسجدا أيضا وشرط الامام الفعل ليس الا لما فيه من التسليم وقد وجد فى الاذن دون قوله جعلته مسجدا اه

٤ (قوله المتبادر من العبارة الخ) وجه التبادر أن موضوع المسئلة فى أن مريد الهدم والبناء هم أهل المحلة وحيث كان الموضوع ذلك لا يصح التفصيل بقوله فان كان البانى من أهل تلك المحلة الخ فعلى كل حال لا تخلو العبارة عن محذور اه

(واذا جعل تحته سردابا لمصالحه) أى المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (وله بيعه ويورث عنه) خلافا لهما (كما لو جعل وسط داره مسجدا وأذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا الا اذا شرط الطريق زيلعي (فرع) لو بنى فوقه بيتا للامام لا يضر لانه من المصالح أما لو تمت المسجدية ثم أراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق تتارخانية فاذا كان هذا فى الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد ولا يجوز أخذ الاجرة منه ولا أن يجعل شيأ منه مستغلا ولا سكنى بزازية (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثانى) أبدا الى قيام الساعة (وبه يفتى) حاوى القدسى (وعاد الى الملك) أى ملك البانى أو ورثته (عند محمد)

مطلب فيما لو خرب المسجد أو غيره

البانى من أهل تلك المحلة وأما أهلها فلهم أن يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن من مالهم لا من مال المسجد الا بامر القاضى خلاصة ويضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء ان لم يعرف للمسجد بان فان عرف فالبانى أولى وليس لورثته منعهم من نقضه والزيادة فيه ولاهل المحلة تحويل باب المسجد خانية وفى جامع الفتاوى لهم تحويل المسجد الى مكان آخر ان تركوه بحيث لا يصلى فيه ولهم بيع مسجد عتيق لم يعرف بانيه وصرف ثمنه فى مسجد آخر اه سائحانى اه قلت وفى الهندية آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن الكبرى أراد أن يحفر بئرا فى مسجد من المساجد اذا لم يكن فى ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر فى باب المسجد قبل كتاب الصلاة لا يحفر ويضمن والفتوى على المذكور هنا اه وقد ذكر فى البحر جملة وافية من أحكام المسجد فراجعه (قوله واذا جعل تحته سردابا) جمعه سراديب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا فى الفتح وشرط فى المصباح أن يكون ضيقا نهر (قوله أو جعل فوقه بيتا الخ) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أولا الا أنه يؤخذ من التعليل أن محل عدم كونه مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح فى الاسعاف فقال واذا كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقفا عليه صار مسجدا اه شرنبلالية قال فى البحر وحاصله أن شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وأن المساجد لله بخلاف ٤ ما اذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر الرواية وهناك روايات ضعيفة مذكورة فى الهداية اه (قوله كما لو جعل الخ) ظاهره أنه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما أيضا كما قدمناه على القنية ونحوه فى الهداية فكان المناسب ذكر قوله خلافا لهما بعد هذه المسئلة ليكون راجعا للمسائل الثلاث (قوله وأذن للصلاة) اللام للتعليل لا صلة أذن والاوضح وأذن للناس بالصلاة فيه والمراد الاذن مع الصلاة اذ لو لم يصل فيه أحد لا يصح فى المسجد المفرز فهنا أولى كما لا يخفى (قوله أما لو تمت المسجدية) أى بالقول على المفتى به أو بالصلاة فيه على قولهما ط وعبارة التتارخانية وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لا يترك اه وبه علم أن قوله فى النهر وأما لو تمت المسجدية ثم أراد هدم ذلك البناء فانه لا يمكن من ذلك الخ فيه نظر لانه ليس فى عبارة التتارخانية ذكر الهدم وان كان الظاهر أن الحكم كذلك (قوله فاذا كان هذا فى الواقف الخ) من كلام البحر والاشارة الى المنع من البناء (قوله ولو على جدار المسجد) مع أنه لم يأخذ من هواء المسجد شيأ اه ط ونقل فى البحر قبله ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من أوقافه اه قلت وبه علم حكم ما يصنعه بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره فانه لا يحل ولو دفع الاجرة (قوله ولا أن يجعل الخ) هذا ابتداء عبارة البزازية والمراد بالمستغل أن يؤجر منه شئ لاجل عمارته وبالسكنى محلها وعبارة البزازية على ما فى البحر ولا مسكنا وقد رد فى الفتح ما بحثه فى الخلاصة من انه لو احتاج المسجد الى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بانه غير صحيح قلت وبهذا علم أيضا حرمة احداث الخلوات فى المساجد كالتى فى رواق المسجد الاموى ولا سيما ما يترتب على ذلك من تقذير المسجد بسبب الطبخ والغسل ونحوه ورأيت تأليفا مستقلا فى المنع من ذلك (قوله ولو خرب ما حوله) أى ولو مع بقائه عامرا وكذا لو خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر (قوله عند الامام والثانى) فلا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى حاوى القدسى وأكثر المشايخ عليه مجتبى وهو الاوجه فتح اه بحر قال فى الاسعاف وذكر بعضهم أن قول أبى حنيفة كقول أبى يوسف وبعضهم ذكره كقول محمد (قوله وعاد الى الملك عند محمد) ذكر فى الفتح ما معناه انه يتفرع على الخلاف المذكور ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعمر به فيرجع الى البانى أو ورثته عند محمد خلافا لابى يوسف لكن عند محمد انما يعود الى ملكه ما خرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية كحانوت احترق ولا يستأجر بشئ ورباط وحوض محلة خرب وليس له ما يعمر به وأما ما كان معدا للغلة فلا يعود الى الملك الا انقضه وتبقى ساحته وقفا تؤجر ولو بشئ قليل بخلاف الرباط ونحوه فانه موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه أما دار الغلة فانها قد تخرب وتصير كوما وهى بحيث لو نقل نقضها يستأجر أرضها من يبنى أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن

ذلك

٤ (قوله بخلاف ما اذا كان الخ) هذه العبارة ==

ذلك وتباع لواقفها مع أنه لا يرجع اليه منها الا النقض واستند فى ذلك للخانية وغيرها وظاهر كلامه اعتماده (قوله وعن الثانى الخ) جزم به فى الاسعاف حيث قال ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود الى ملك الواقف عند أبى يوسف فيباع نقضه باذن القاضى ويصرف ثمنه الى بعض المساجد اهـ (قوله ومثله حشيش المسجد الخ) أى الحشيش الذى يفرش بدل الحصر كما يفعل فى بعض البلاد كبلاد الصعيد كما أخبرنى به بعضهم قال الزيلعى وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعند أبى يوسف ينقل الى مسجد آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما اهـ وصرح فى الخانية بان الفتوى على قول محمد قال فى البحر وبه علم أن الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى قول أبى يوسف فى تأبيد المسجد اهـ والمراد بآلات المسجد نحو القنديل والحصير بخلاف أنقاضه لما قدمنا عنه قريبا من أن الفتوى على أن المسجد لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر (قوله وكذا الرباط) هو الذى يبنى للفقراء بحر عن المصباح (قوله الى أقرب مسجد أو رباط الخ) لف ونشر مرتب وظاهره أنه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب الى حوض وعكسه وفى شرح الملتقى يصرف وقفها لاقرب مجانس لها اهـ ط (قوله تفريع على قولهما) أى قوله فيصرف الخ مفرع على قول الامام وأبى يوسف ان المسجد اذا خرب يبقى مسجدا أبدا لكن علمت أن المفتى به قول أبى يوسف انه لا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر كما مر عن الحاوى نعم هذا التفريع انما يظهر على ما ذكره الشارح من الرواية الثانية عن أبى يوسف وقدمنا أنه جزم بها فى الاسعاف وفى الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع تصرف غلته الى الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وقال بعضهم يصير ميراثا وكذا حوض العامة اذا خرب اهـ ونقل فى الذخيرة عن شمس الائمة الحلوانى أنه سئل عن مسجد أو حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه هل للقاضى أن يصرف أوقافه الى مسجد أو حوض آخر فقال نعم ومثله فى البحر عن القنية للشرنبلالى رسالة فى هذه المسئلة اعترض فيها ما فى المتن تبعا للدرر بما مر عن الحاوى وغيره ثم قال وبذلك تعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا بل ومن قبلهم كالشيخ الامام أمين الدين بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس الشلبى والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفائى فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقد مشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوتى على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اهـ ثم ذكر الشرنبلالى أن هذا فى المسجد بخلاف حوض وبئر ورباط ودابة وسيف بثغر وقنديل وبساط وحصير مسجد فقد ذكر فى التتارخانية وغيرها جواز نقلها اهـ قلت لكن الفرق غير ظاهر فليتأمل والذى ينبغى متابعة المشايخ المذكورين فى جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض كما أفتى به الامام أبو شجاع والامام الحلوانى وكفى بهما قدوة ولا سيما فى زماننا فان المسجد أو غيره من رباط أو حوض اذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج الى النقل اليه وقد وقعت حادثة سئلت عنها فى أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب فى سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الاموى فافتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالى ثم بلغنى أن بعض المتغلبين أخذ تلك الاحجار لنفسه فندمت على ما أفتيت به ثم رأيت الآن فى الذخيرة قال وفى فتاوى النسفى سئل شيخ الاسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشبه وينقلونه الى دورهم هل لواحد لاهل المحلة أن يبيع الخشب بامر القاضى ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم وحكى أنه وقع مثله فى زمن سيدنا الامام الاجل فى رباط فى بعض الطرق خرب ولا ينتفع المارة به وله أوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها الى رباط آخر ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثانى اهـ (قوله فلو قبله) أى قبل التسجيل الذى هو الحكم لا بمجرد التسليم الذى فى صدر العبارة لكن هذا انما يظهر على قول الامام بعدم لزوم الوقف قبل الحكم واذا لم

وعن الثانى ينقل الى مسجد آخر باذن القاضى (ومثله) فى الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما و) كذا (الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (الى أقرب مسجد أو رباط أو بئر) أو حوض (اليه) تفريع على قولهما درر وفيها وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولى ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل فلو قبله صح توهم أنه لا يكون مسجدا اذا كان العلو والسفل موقوفا وهو خلاف ما صرح به فى الاسعاف ولعل فى العبارة كلاما سقط من قلم الناسخ ترتب عليه قوله بخلاف الخ اهـ

مطلب فى نقل أنقاض المسجد ونحوه

(قوله هل لواحد لاهل المحلة الخ) هكذا بخطه ولعل الاولى من أهل المحلة تأمل اهـ مصححه

يذكر التسجيل فى الخانية حيث قال وقف ضيعة فى صحته على الفقراء وأخرجها من يده الى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلتها لفلان كذا ولفلان كذا فجعله لأولئك باطل لانها صارت للفقراء أولا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا شرط فى الوقف أن يصرف غلتها الى من شاء اهـ والمراد ببطلانه أنه لا يكون حقا لازما لفلان فى غلة الوقف فلو كان فلان فقيرا لا يلزم اعطاؤه بل له أن يعطى غيره (قوله لكن سيجىء) أى آخر الفصل الآتى وفيه كلام سيأتى (قوله اتحد الواقف والجهة) بان وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة والآخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرضه احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا بحر عن البزازية وظاهره اختصاص ذلك بالقاضى دون الناظر (قوله بسبب خراب وقف أحدهما) أى خراب أماكن أحد الوقفين (قوله بان بنى رجلان مسجدين) الظاهر أن هذا من اختلافهما معا أما اختلاف الواقف ففيما اذا وقف رجلان وقفين على مسجد (قوله لا يجوز له ذلك) أى الصرف المذكور لكن نقل فى البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد ولو كان مختلفا لان المعنى يجمعهما اهـ ومثله فى البزازية تأمل * (تنبيه) * قال الخير الرملى أقول ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر وهى واقعة الفتوى اهـ (قوله ولو وقف العقار) هو الارض مبنية أو غير مبنية فتح وفى القاموس هو الضيعة وهو المناسب لقوله ببقره الخ نهر (قوله عبيده الحراثون) الأكرة الحراثون من أكرت الارض حرثتها واسم الفاعل أكار والمبالغة مصباح والمراد أنهم اذا كانوا عبيده صح وقفهم تبعا للارض وكذا آلات الحراثة كما فى البحر (قوله صح استحسانا الخ) لانه قد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف وهذا قول أبى يوسف ومحمد معه لانه أجاز افراد بعض المنقول بالوقف فالتبع أولى قال فى الاسعاف ويدخل فى وقف الارض ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما فى البيع ويدخل أيضا الشرب والطريق كالاجارة ولو جعلها مقبرة وفيها أشجار عظام وأبنية لا تدخل ولو زاد فى وقف الارض بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال لا تدخل قياسا وفى الاستحسان يلزمه التصدق بها على جهة النذر لا الوقف وذكر الناطفى اذا قال بحقوقها تدخل فى الوقف وهذا أولى خصوصا اذا زاد بجميع ما فيها ومنها ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتا وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة اهـ ملخصا وقوله وذكر ما فيها الخ يفيد عدم الدخول بلا ذكره وبه صرح فى الفتح وقد اختصر فى البحر عبارة الاسعاف اختصارا مخلا * (تنبيه) * لم يذكر المصنف لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار لان الشرط كونه معلوما وقول الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اهـ ظاهره اشتراط التحديد ولا يخفى ما فيه بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها وتمامه فى البحر وقال فى أنفع الوسائل بعد ما قسم مسئلة التحديد الى سبع صور وأما الصورة الثالثة أى ما لو لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخ (أى) فيها الوقف باطل الا أن تكون مشهورة وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن الاول يحتاج الى تأويل القدسى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره ولا يجوز العمل بظاهره لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد فى نفس الأمر يجوز الحكم بابطاله بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هى مشهورة اهـ ملخصا (قوله وجاز وقف القن على مصالح الرباط) ظاهره جواز وقفه استقلالا ويؤيده أنه ذكره فى الفتح عن الخلاصة فى مسائل وقف المنقول الذى جرى فيه التعامل فكان ينبغى للشارح ذكره بعد قول المصنف ومنقول فيه تعامل لئلا يتوهم المراد أنه وقفه تبعا للرباط كما توهمه فى البحر حيث قال وأما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتى أنه جوزه بعض المشايخ اهـ مع أنه فيما سيأتى انما ذكر ما فى الفتح عن الخلاصة (قوله ونفقته) أى وان لم يشترط الواقف وفى الاسعاف لو شرطها من الغلة ثم مرض بعضهم استحقها ان شرط اجراءها عليهم ما داموا

احيا

قلت لكن سيجىء معزيا لفتاوى مؤيدزاده أن للواقف الرجوع فى الشروط ولو مسجلا (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وان اختلف أحدهما) بان بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما أوقافا (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره وأكرته) بفتحتين عبيده الحراثون (صح) استحسانا تبعا للعقار وجاز وقف القن على مصالح الرباط خلاصة ونفقته

٢ مطلب فى وقف المنقول تبعا للعقار

مطلب لا يشترط التحديد فى وقف العقار

أحياء وان قال لعملهم لا يجرى شئ على من تعطل عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اهـ وقال في موضع آخر وكذلك الدواليب والآلات يبيعها ويشترى بثمنها ما هو أصلح للوقف (قوله وجنايته في مال الوقف) وعلى المتولى ما هو الاصلح من الدفع أو الفداء ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل اسعاف (قوله لا قود فيه) كأن وجهه أن في القود ضررا بالوقف بفوات البدل اهـ ح والظاهر أن محل ما ذكر فيما اذا رضى القاتل بدفع البدل أما اذا لم يرض الا بتسليم نفسه للقصاص فانه لا يجبر لان القصاص عندنا هو الاصل ط (قوله بل تجب قيمته) كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا او يصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ مولاه قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة عن الخصاف بحر (قوله كما صح وقف مشاع قضى بجوازه) ويصير بالقضاء متفقا عليه والخلاف في وقف المشاع مبنى على اشتراط التسليم وعدمه لان القسمة من تمامه فأبو يوسف أجازه لانه لم يشترط التسليم ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله ويفرز وقدمنا أن محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها فيجوز اتفاقا الا في المسجد والمقبرة وقدمنا بعض فروع ذلك (قوله لانه مجتهد فيه) أى يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص أو اجماع (قوله فللحنفى المقلد الخ) أفاد أن المراد بقوله قضى بجوازه ما يشمل قضاء الحنفى وانما خصه بالتفريع لئلا يتوهم أن المراد به من مذهب آخر لان امام مذهبنا غير قائل به لكن لما كان قول أصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به ولذا قال في الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضى بخلاف مذهبه ان المراد به خلاف أصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى وأما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه اهـ فقد أفاد أن أقوال أصحاب الامام غير خارجة عن مذهبه فقد نقلوا عنهم أنهم ما قالوا قولا الا وهو مروى عن الامام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتى في رسم المفتى وبهذا يرتفع الاشكال المشهور الذى ذكره الامام الطرسوسى في أنفع الوسائل والعلامة ابن الشلبى في فتاواه وهو أن وقف الانسان على نفسه أجازه أبو يوسف ومنعه محمد كما سيأتى ووقف المنقول كالبناء بدون أرض والكتب والمصحف منعه أبو يوسف وأجازه محمد فوقف المنقول على النفس لا يقول به واحد منهما فيكون الحكم به ملفقا من قولين والحكم الملفق باطل بالاجماع كما مر أول الكتاب وبه يندفع ما أجاب به الطرسوسى من أنه في منية المفتى أفاد جواز الحكم الملفق وتمام ذلك مبسوط في كتابنا تنقيح الحامدية في الباب الاول من الوقف (قوله لاختلاف الترجيح) فان كلا من قول أبى يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوى كما مر (قوله قولان مصححان) أى وقد تساويا في لفظى التصحيح والا فالاولى الاخذ بما هو آكد في التصحيح كما لو كان أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى فان الثانى أقوى وكذا لو كان أحدهما في المتون أو كان ظاهر الرواية أو كان عليه الاكثر أو كان هو الارفق بالناس فانه اذا صحح هو ومقابله كان الاخذ به أولى كما قدمناه في أول الكتاب (قوله بأحدهما) أى بأى واحد منهما أراد لكن اذا قضى بأحدهما في حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر نعم يقضى به في حادثة غيرها وكذا المفتى وينبغى أن يكون مطمح نظره الى ما هو الارفق والاصلح وهذا معنى قولهم ان المفتى يفتى بما يقع عنده من المصلحة أى المصلحة الدينية لا لمصلحته الدنيوية (قوله كل منقول قصدا) أما تبعا للعقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر كما لا خلاف في صحة وقف السلاح والكراع أى الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك فعند أبى يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الامصار كما في الهداية وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول أكثر المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل ونقل في المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد واذا جرى فيه التعامل عند أبى يوسف وتمامه في البحر والمشهور الاول (قوله وقدوم) بفتح أوله وضم ثانيه مخففا ومثقلا (قوله بل ودراهم ودنانير) عزاه في الخلاصة الى الانصارى وكان من أصحاب زفر وعزاه في الخانية الى زفر حيث قال وعن زفر شرنبلالية وقال المصنف في المنح ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول

وجنايته في مال الوقف ولو قتل عمدا لا قود فيه بزازية بل تجب قيمته ليشترى بها بدله (كما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه مجتهد فيه فللحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان في المسئلة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما بحر ومصنف (و) كما صح أيضا وقف كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير) قلت بل ورد الامر للقضاة بالحكم به

مطلب في وقف المشاع المقضى به

مطلب مهم اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف أو محمد لم يكن حاكما بخلاف مذهبه

مطلب مهم اشكال في وقف المنقول على النفس

مطلب فيما اذا كان في المسئلة قولان مصححان

مطلب في وقف المنقول قصدا

مطلب في وقف الدراهم والدنانير

فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الامام زفر من رواية الانصارى والله تعالى أعلم وقد أفتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا اه ما فى المنح قال الرملى لكن فى الحاوى بمنقول فيه تعامل نظر اذ هى مما لا ينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف وافتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على أنه داخل تحت قول محمد المفتى به فى وقف منقول فيه تعامل لاحتمال أنه اختار قول زفر وأفتى به وما استدل به فى المنح من مسئلة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا اذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها لكن اذا حكم به حاكم ارتفع الخلاف اه ملخصا قلت ان الدراهم لا تتعين بالتعيين فهى وان كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية ولا شك فى كونها من المنقول فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد ولهذا لما مثل محمد بأشياء جرى فيها التعامل فى زمانه قال فى الفتح ان بعض المشايخ زادوا أشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها وذكر منها مسئلة البقرة الآتية ومسئلة الدراهم والمكيل حيث قال ففى الخلاصة وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال ان كان ذلك فى موضع غلب ذلك فى أوقافهم رجوت أن يكون جائزا وعن الانصارى وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه لمضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف كرا من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير فى الرى وناحية دوماوند اه وبهذا ظهر صحة ما ذكره المصنف من الحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به وانما خصوها بالنقل عن زفر لانها لم تكن متعارفة اذ ذاك ولأنه هو الذى قال بها ابتداء قال فى النهر ومقتضى ما مر عن محمد عدم جواز ذلك أى وقف الحنطة فى الاقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف فى الديار الرومية اه (قوله ومكيل) معطوف على قول المصنف ودراهم (قوله ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة) وكذا يفعل فى وقف الدراهم والدنانير وما خرج من الربح يتصدق به فى جهة الوقف وهذا هو المراد فى قول الفتح عن الخلاصة ثم يتصدق بها فهو على تقدير مضاف أى بربحها وعبارة الاسعاف ثم يتصدق بالفضل (قوله فعلى هذا) أى القول بصحة وقف المكيل (قوله وجنازة) بالكسر النعش وثيابها ما يغطى به الميت وهو فى النعش ط (قوله لان التعامل يترك به القياس) فان القياس عدم صحة وقف المنقول لان من شرط الوقف التأبيد والمنقول لا يدوم والتعامل كما فى البحر عن التحرير هو الاكثر استعمالا وفى شرح البيرى عن المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص اه وتمام تحقيق ذلك فى رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف وظاهر ما مر فى مسئلة البقرة اعتبار العرف الحادث فلا يلزم كونه من عهد الصحابة وكذا هو ظاهر ما قدمناه آنفا من زيادة بعض المشايخ أشياء جرى التعامل فيها وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف فى الموضع أو الزمان الذى اشتهر فيه دون غيره فوقف الدراهم متعارف فى بلاد الروم دون بلادنا ووقف الفأس والقدوم كان متعارفا فى زمن المتقدمين ولم نسمع به فى زماننا فالظاهر أنه لا يصح الآن ولئن وجد نادرا لا يعتبر لما علمت من أن التعامل هو الاكثر استعمالا فتأمل (قوله لحديث الخ) رواه أحمد فى كتاب السنة ووهم من عزاه للمسند من حديث أبى وائل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن وتمامه فى حاشية الحموى عن المقاصد الحسنة للسخاوى (قوله ومتاع) ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص فيشمل ما يستعمل فى البيت من أثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والاوانى والقدور نعم تعورف وقف الاوانى من النحاس ونص المتقدمون على وقف الاوانى والقدور المحتاج اليها فى غسل الموتى (قوله وهذا) أى جواز وقف المنقول المتعارف (قوله وألحق فى البحر السفينة بالمتاع) أى فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السائحانى انهم تعاملوا وقفها فلا تردد فى صحته اه وكأنه حدث بعد صاحب البحر وألحق فى المنح وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونه لانه منقول فيه تعامل وتمامه فى الدر المنتقى وسيأتى عند قول المصنف بنى على أرض الخ (قوله جاز وقف الاكسية الخ) قلت وفى زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفرا شتاء

كما فى معروضات المفتى أبى السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة فعلى هذا لو وقف كرا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فاذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب لان التعامل يترك به القياس لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار وألحق فى البحر السفينة بالمتاع وفى البزازية جاز وقف الاكسية على الفقراء

مطلب فى التعامل والعرف

لـه لا فينبغي الجواز سيما على ما مر عن الزاهدي فتـدبر شرح الملتقى أي ماذكره الزاهدي في المجتبى من جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد ولا يخفى أن هذا في وقف نفس الاكسية أما لو وقف عقارا وشرط أن يشترى من ريعه أكسية للفقراء أو المؤذنين فلا كلام فيه كما أفاده ط (قوله ان يحصون جاز) هذا الشرط مبني على ماذكره شمس الائمة من الضابط وهو أنه اذا ذكر للوقف مصرفا لابد أن يكون فيهـم تنصيص على الحاجـة حقيقة كالفقراء أو استعمالا بين الناس كاليتامى والزمنى لان الغالب فيهم الفقر فيصح للاغنياء والفـقراء منهـم ان كانوا يحصون والا فلفقرائهم فقط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون صح باعتبـار أعيانهم والا بطل وروي عن محمد أن ما لا يحصى عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمـانون والفتوى انه مفوض الى رأي الحاكم اسـعاف وبحر (قوله وان وقف على المسجد جاز) ظاهره أنه لا يشـترط فيه كون أهله ممن يحصون لان الوقف على المسجد لا على أهله كما هو المتبادر من المقابلة ولعل وجهه أنه يصير كالتنصيص على التأبيـد بمنزلة الوقف على عمـارة مسجد معـين فانه يصح في المختار لتأبده مسجدا كما قدمناه عند قوله ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع (قوله ولا يكون محصورا على هذا المسجد) هذا ذكره في الخلاصـة بقوله وفي موضع آخر ولا يكون الخ أي وذكر في كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله ويقرأ فيه فان ظاهره أنه يكون مقصورا على ذلك المسجد وهذا هو الظاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد فـافعله صاحب الدرر حيث نقل العبـارة عن الخلاصة وأسـقط منها قوله وفي موضع آخر غـير مناسب لايهامه أنه من تتمة ما قبله الا أن يكون قد فهم أن قوله ويقرأ فيه محمول على الاولوية فيكون ما في موضع آخر غير مخالف له تأمل لكن في القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعـه الى آخر من غير أهل تلك المحـلة للقراءة قال في النهر وهـذا يوافق القول الاول لا ماذكر في موضع آخر اهـ فهذا يفيد أنهـما قولان متغايران خلافا لما فهمه في الدرر وتبعه الشارح (قوله وبه عرف حكم الخ) الحكم هو ما بينه بعد بقوله فان وقفها الخ ط (قوله لم يجز نقلها) ولا سيما اذا كان الناقل ليس منهم نهر ومفاده أنه عـين مكانها بان بنى مدرسـة وعين وضع الكتب فيها لانتفاع سكانها (قوله وان على طلبة العلم الخ) ظاهره صحة الوقف عليهم لان الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المـار آنفا وفي البحر قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة العلم في بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة ثم ذكر الضابط المـار قلت ومقتضاه أنهم اذا كانوا لا يحصون يختص بفقرائهم فعلى هذا وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس لا يحل لغير فقير وهو خلاف المتبادر من عبارة الخلاصة والقنية في المصحف وقد يقال ان هذا مما يستوي في الانتفاع به الغني والفقير كما سـيأتي من أن الوقف على ثلاثة أوجه منها ما يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقاية وعلله في الهـداية بان أهل العرف يريدون فيه التسوية بينهـم ولان الحاجة داعيـة وهنا كذلك فان واقف الكتب يقصد نفع الفريقـين ولانه ليس كل غني يجد كل كتاب يريده خصوصا وقت الحاجة اليه (قوله ففي جواز النقل تردد) الذي تحصل من كلامه أنه اذا وقف كتبا وعين موضعها فان وقفها على أهل ذلك الموضع لم يجز نقلها منـه لا لهم ولا لغيرهم وظاهره أنه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها وان وقفها على طلبة العلم فلكل طالب الانتفاع بها في محلها وأما نقلها منه ففيه تردد ناشئ مما قدمه عن الخلاصة من حكاية القولين من أنه لو وقف المصحف على المسجد أي بلا تعيين أهله قيل يقرأ فيه أي يختص بأهله المترددين اليه وقيل لا يختص به أي فيجوز نقله الى غيره وقد علمت تقوية القول الاول بما مر عن القنيـة وبقي ما لو عمم الواقف بان وقفه على طلبة العلم لكنه شرط أن لا يخرج من المسجد أو المدرسـة كما هو العادة وقد مناه عند قوله ولا رهن عن الاشباه أنه لو شرط أن لا يخرج الا برهن لا يبعد وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعـنى اللغوي تبعا لما قاله السـبكي ويؤيده ما قدمناه قبيـل قوله والملك يزول عن الفتح من قوله ان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله أن يخص صنفا من الفقراء وكذا سـيأتي في فروع الفصـل الاول أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به قلت لكن لا يخفى أن هذا اذا علم أن الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة أما مجرد كتابة ذلك

مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لابد أن يكون فيهـم تنصيص على الحاجة

فتـدفع اليهـم شتاء ثم يردونها بعده وفي الدرر وقف مصحفا على أهل مسجـد للقراءة ان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيـه ولا يكون محصورا على هـذا المسجـد وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفـقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحـق وقفـه لم يجـز نقلهـا وان عـلى طلبـة العـلم وجعـل مقرها في خزانتـه التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد نهر

مطلب في حكم الوقف على طلبة العلم

مطلب في نقـل كتب الوقف من محلها

على ظهر الكتب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط وقد أخبرني بعض قوّام مدرسة أن واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع اعارة من يخشى منه الضياع والله سبحانه أعلم (قوله ويبدأ من غلته بعمارته) أي قبل الصرف الى المستحقين قال القهستاني العمارة بالكسر مصدر أو اسم مايعمر به المكان بان يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة ان لم يشترط ذلك كما في الزاهدي وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا كانت الارض سبخة لا ينبت فيها شئ كان له أن يصلحها كما في المحيط اه ومثله في الخانية وغيرها ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الدار فانه مقدم على الدفع للمستحقين كما في فتاوى تلميذ الشارح المرحوم الشيخ اسمعيل وهذه فائدة جليلة قل من تنبه لها فان المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره فاذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شئ حتى تتخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وذكر في البحر أن كون التعمير من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال في الولوالجية رجل آجر دار الوقف فجعل المستأجر رواقها مربطا للدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير اذن اه (تنبيه) لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله كما سيأتي بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبنى كذلك ولا تجوز الزيادة بلا رضاه ولو كان على الفقراء فكذلك وعند البعض تجوز والاول أصح هداية ملخصا وبه علم أن عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض ٣ والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع بحر (قوله ثم ما هو أقرب لعمارته الخ) أي فان انتهت عمارته وفضل من الغلة شئ يبدأ بما هو أقرب للعمارة وهو عمارته المعنوية التي هي قيام شعائره قال في الحاوي القدسي والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف أي من غلته عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شئ يصرف اليه بعد عمارة البناء اه قال في البحر والسراج بالكسر القنديل ومراده مع زيتها والبساط بالكسر أيضا الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وقوله الى آخر المصالح أي مصالح المسجد يدخل فيه المؤذن والناظر ويدخل تحت الامام الخطيب لانه امام الجامع اه ملخصا ثم لا يخفى أن تعبير الحاوي بثم يفيد تقديم العمارة على الجميع كما هو اطلاق المتون فيصرف اليهم الفاضل عنها خلافا لما يوهمه كلام البحر نعم كلام الفتح الآتي يفيد المشاركة ويأتي بيانه فافهم (قوله بقدر كفايتهم) أي لا بقدر استحقاقهم المشروط لهم والظاهر أن قول الحاوي هذا اذا لم يكن معينا الخ راجع اليه كما فهمه في شرح الملتقى وقال ان فرض المسئلة فيما اذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل فلو به فلا ينبغي جعل الحكم كذلك اه أي بل يصرف الى كل منهم القدر الذي عينه الواقف ثم قال في شرح الملتقى ويمكن أن يقال لا فرق بين التعيين وعدمه لان الصرف الى ما هو قريب من العمارة كالعمارة وهي مقدمة مطلقا ويقويه تجويزهم مخالفة شرط الواقف في سبعة مسائل منها الامام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه اه قلت وهذا مأخوذ من البحر حيث قال والتسوية بالعمارة تقتضي تقدمهما أي الامام والمدرس عند شرط الواقف أنه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر اه والحاصل أن الوجه يقتضي أن ما كان قريبا من العمارة يلحق بها في التقديم على بقية المستحقين وان شرط الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة أو جعل لكل قدرا وكان ما قدره للامام ونحوه لا يكفيه فيعطى قدر الكفاية لئلا يلزم تعطيل المسجد فيقدم أولا العمارة الضرورية ثم الاهم فالاهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال فان فضل شئ يعطى لبقية المستحقين اذ لا شك أن مراد الواقف انتظام حال مسجده أو مدرسته لا مجرد انتفاع أهل الوقف وان لزم تعطيله خلافا لما يوهمه كلام الحاوي المذكور لكن يمكن ارجاع الاشارة في قول الحاوي هذا اذا لم يكن معينا الخ الى صدر عبارته يعني أن الصرف الى ما هو أقرب الى العمارة كالامام ونحوه انما هو فيما اذا لم يكن الوقف معينا على جماعة معلومين كالمسجد والمدرسة أما لو كان معينا كالدار الموقوفة على الذرية أو الفقراء

(ويبدأ من غلته بعمارته) ثم ما هو أقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس مدرسة يعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط

مطلب يبدأ من غلة الوقف بعمارته

مطلب دفع المرصد مقدم على الدفع للمستحقين

مطلب كون التعمير من الغلة ان لم يكن الخراب بصنع أحد

مطلب عمارة الوقف على الصفة التي وقفه

مطلب يبدأ بعد العمارة بما هو أقرب اليها

---

٣ (قوله منع البياض والحمرة الخ) قال شيخنا وقد رأيت تقييد ذلك بما اذا لم يورث البياض والحمرة زيادة في الاجرة فان كان كذلك فلا منع ثم قال وهو تقييد حسن ويظهر أن الزيادة في أما كنه كذلك اه

فانه بعد العمارة يصرف الريع الى ماعينه الواقف بلا تقديم لاحد على أحد فاغتنم هذا التحرير (قوله كذلك) أي بقدر الكفاية لا بقدر الشرط وأما قوله الآتي فيعطوا المشروط وقوله فلهم أجرة عملهم فيأتي الكلام فيه (قوله لثبوته اقتضاء) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء بحر ومثلها ماهو قريب منها كما قررناه آنفا (قوله وتقطع الجهات) أي تمنع من الصرف اليها وعبارة الفتح وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم اهـ أي أن من يخاف بقطعه ضرر بين كامام ونحوه يقدم أي على بقية المستحقين ممن ليس في قطعهم ضرر بين لا على العمارة فهم الا أن يكون المراد العمارة الغير الضرورية فان الامام يقدم عليها ويحتمل أن المراد من قوله قدم انه لا يقطع بقرينة صدر العبارة لكن يصير مفاده أن من في قطعه ضرر بين يساوي العمارة فيصرف أولا اليها واليه وهو خلاف المفاد من التعبير بثم في عبارة الحاوي كما مر فاما أن يراد بثم معنى الواو كما هو مفاد كلام البحر أو يراد بالعمارة فيما مر الضرورية كرفع سقف أو جدار فيصرف الريع اليها أولا كما هو مفاد المتون ثم الفاضل الى الجهات الضرورية الاهم فالاهم دون غيرها كالشاهد والجابي وخازن الكتب ونحوهم ويراد بما في الفتح العمارة الغير الضرورية فتقدم الجهات الضرورية عليها أو تشاركها اذا كان الريع يكفي كلا منهما ثم لا يخفى انه لو احتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات اذ ليس من النظر خراب المسجد لاجل امام ومؤذن فالحاصل أن الترتيب المستفاد من عبارة الحاوي بالنظر الى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات والمشاركة المفادة من عبارة الفتح بالنظر الى غير الضرورية أو اذا كان في الريع زيادة على الضرورية ثم رأيت في حاشية الاشباه التصريح بحمل ما في الحاوي على ما قلنا (قوله فيعطى المشروط لهم) برفع المشروط نائب فاعل يعطى وفي بعض النسخ فيعطوا بالجزم بحذف النون عطفا على قدموا ونصب المشروط مفعول ثان واعترض بان ماذكره تابع فيه النهر وهو خلاف ما مر من أنهم يعطون بقدر كفايتهم وخلاف ما في البحر من أخذ قدر الاجرة قلت لا يخفى عليك أن قول الفتح المار وتقطع الجهات الخ معناه أن من يخاف بقطعه ضرر بين لا يقطع معلومه المشروط له بل يقدم ويأخذه بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشاد والمباشر ونحو ذلك فانه يقطع ولا يعطى شيأ أي الا اذا عمل زمن العمارة فله قدر أجرته فقط لا المشروط فانه في الفتح قال بعد قوله قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيأ اهـ ولهذا قال في النهر وأفاد في البحر أن مما يخاف بقطعه الضرر البين الامام والخطيب فيعطيان المشروط لهما أما المباشر والشاد اذا عملا زمن العمارة فانما يستحقان بقدر أجرة عملهما لا المشروط اهـ لكن الظاهر أن قوله وأفاد في البحر سبق قلم وصوابه وأفاد في الفتح لان ماذكره هو مفاد كلام الفتح كما علمته وأما ما في البحر فانه خلاف هذا لانه بعد ماذكر كلام الفتح قال فظاهره أن من عمل من المستحقين زمن العمارة يأخذ قدر أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيأ أصلا زمن العمارة اهـ وأنت خبير بان ما نسبه الى ظاهر الفتح خلاف الظاهر فان ظاهر الفتح أن من لا يقطع يعطى المشروط لا الاجر ومن يقطع وهو من ليس في قطعه ضرر بين لا يعطى ثم ذكر أن الناظر ممن يقطع وأنه اذا عمل فله قدر أجرته أي لا ما شرطه له الواقف فأفاد أن من يقطع كالناظر لا يعطى شيأ الا اذا عمل وهذا كله كما ترى مخالف لما فهمه في البحر من أن من لا يقطع كالامام له الاجر اذا عمل ومن يقطع لا يعطى شيأ أصلا أي لا أجرا ولا مشروطا وان عمل وفيه أيضا أنه جعل الشادة والمباشر أجرة اذا عملا ومقتضاه أنهما من الشعائر التي لا تقطع وهو خلاف ما صرح به نفسه بعد نحو ثلاث أوراق نعم هو موافق لما بحثه في الاشباه من أنه ينبغي أن يلحق بهؤلاء يعني الامام والمدرس والخطيب والمؤذن والميقاتي والناظر وكذا الشاد والكاتب والجابي زمن العمارة اهـ لكن رد في النهر ما في الاشباه بانه مخالف لصريح كلامهم كما مر بل الناظر وغيره اذا عمل زمن العمارة كان له أجر مثله كما جرى عليه في البحر وهو الحق اهـ ومراده بما جرى عليه

كذلك الى آخر المصالح وتمامه في البحر (وان لم يشترط الواقف) لثبوته اقتضاء وتقطع الجهات للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف كامام وخطيب وفراش قدموا فيعطى المشروط لهم

مطلب في قطع الجهات لاجل العمارة

فى البحر مانقله عن الفتح ومراده بقوله بل الناظر وغيره أى من ليس فى قطعه ضرر بين ووجه مخالفته للمنقول أن هؤلاء لهم أجرة عملهم اذا عملوا زمن العمارة فالحاقهم بالامام وأخويه يقتضى أن لهم المشروط وليس كذلك كما دل عليه كلام الفتح وبه ظهر خلل مافى البحر وصحة ماذكره الشارح تبعا للنهر خلافا لمن نسبهما الى عدم الفهم وافهم نعم فى عبارة البحر والنهر خلل من وجه آخر وهو أن كلاهما مبنى على أن المراد بالعمل فى عبارة الفتح عمله فى وظيفته وهو بعيد لانه اذا عمل فى وظيفته وأعطى قدر أجرته لم يقطع بل صدق عليه أنه قدم كغيره ممن فى قطعه ضرر كالامام وهذا خلاف مامر من تقديم الاهم فالاهم وأيضا من لم يعمل عمله المشروط لا يعطى شيأ أصلا ولو كان فى قطعه ضرر فلا فرق بينه وبين غيره فيتعين حمل العمل فى كلام الفتح على العمل فى التعمير وعبارة الفتح صريحة فى ذلك فانه قال الا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اهـ لكن هو مقيد بما اذا عمل بامر القاضى لما فى جامع الفصولين لو عمل المتولى فى الوقف بأجر جاز ويفتى بعدمه اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم أن يعمل فيه اهـ وعليه فما فى القنية اذا عمل القيم فى عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجرا محمول على ما اذا كان بلا أمر الحاكم والظاهر أن الناظر غير قيد بل كل من عمل فى التعمير من المستحقين له أجرة عمله وانما نصوا على الناظر لانه لا يصلح مؤجرا ومستأجرا أى مستأجرا لنفسه فاذا كان بأمر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له بخلاف غيره من المستحقين فان المستأجر له هو الناظر فلا شبهة فى استحقاقه الاجرة كالاجنبى وحيث حملنا كلام الفتح على ما قلنا صار حاصله أن من فى قطعه ضرر بين لا يقطع زمن التعمير أى بل يبقى على ما شرطه الواقف وأما غيره فيقطع ولا يعطى شيأ أصلا وان عمل فى وظيفته نعم يعطى لكل أجرة عمله اذا عمل فى العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم وبهذا التقرير سقط ماقدمناه عن النهر فى الرد على الاشباه اذ لا أجرة على العمل فى غير التعمير ثم الظاهر أن المراد بالمشروط ما يكفيه لان المشروط له من الواقف لو كان دون كفايته وكان لا يقوم بعمله الا بما زاد عليه ويؤيده ماسيأتى فى فروع الفصل الاول أن للقاضى الزيادة على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكذا الخطيب قلت بل الظاهر أن كل من فى قطعه ضرر بين فهو كذلك لانه فى حكم العمارة فهو مثل مالو زادت أجرة الاجير فى التعمير وأما لو كان المشروط له أكثر من قدر الكفاية فلا يعطى الا الكفاية فى زمن التعمير لانه لا ضرورة الى دفع الزائد المؤدى الى قطع غيره فيصرف الزائد الى من يليه من المستحقين وعلى هذا يحصل التوفيق بين مامر عن الحاوى من أنهم يعطون بقدر كفايتهم وبين ما استفيد من الفتح من أنهم يعطون المشروط والحاصل مما تقرر وتحرر أنه يبدأ بالتعمير الضرورى حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها اليه ولا يعطى أحد ولو اماما أو مؤذنا فان فضل عن التعمير شئ يعطى ما كان أقرب اليه مما فى قطعه ضرر بين وكذا لو كان التعمير غير ضرورى بان كان لا يؤدى تركه الى خراب العين لو أخر الى غلة السنة القابلة فيقدم الاهم فالاهم ثم من لا يقطع يعطى المشروط له اذا كان قدر كفايته والا يزاد أو ينقص ومن لم يكن فى قطعه ضرر بين قدمت العمارة عليه وان أمكن تأخيرها الى غلة العام القابل كما هو مقتضى اطلاق المتون ولا يعطى شيأ أصلا وان باشر وظيفته مادام الوقف محتاجا الى التعمير وكل من عمل من المستحقين فى العمارة فله أجرة عمله لا المشروط ولا قدر الكفاية فهذا غاية ماظهر لى فى تحرير هذا المقام الذى زلت فيه أقدام الافهام (**قوله** وأما الناظر والكاتب الخ) قد علمت ما فى هذا الكلام وما ادعاه فى النهر أنه الحق مخالفا لما فى الاشباه بما حررناه آنفا (**قوله** ضمن) هذا اذا كان فى تأخير التعمير خراب عين الوقف والا فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين فان خيف قدم كما فى الزواهر عن البحر در منتقى (**قوله** الظاهر لا) قياسا على مودع الابن اذا أنفق على الابوين بلا اذنه ولا اذن القاضى فانه يضمن بلا رجوع عليهما لانه بالضمان تبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع بحر وفيه نظر ٣ بل له الرجوع مادام المدفوع قائما لا لو هالك لانه هبة نهر أقول لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن أنه يستحقه المدفوع اليه فينبغى الرجوع قائما أو مستهلكا كدفع الدين المظنون بخلاف مودع الابن فانه مأمور بالحفظ ملى مخلصا ونحوه فى شرح المقدسى ونقل ط نحوه عن البيرى والحاصل أن الظاهر الرجوع

وأما الناظر والكاتب والجابى فان عملوا زمن العمارة فلهم أجرة عملهم لا المشروط بحر قال فى النهر وهو الحق خلافا لما فى الاشباه وفيها عن الذخيرة لو صرف الناظر لهم مع الحاجة الى التعمير ضمن وهل يرجع عليهم الظاهر لا

٣ (قوله بل له الرجوع الخ) مقتضى هذا أن تكون مسئلة الوديعة المقاس عليها كذلك مع أن أحدا من الفقهاء لم يفصل فى عدم رجوع المودع بل اتفقت كلمتهم على اطلاق عدم الرجوع والفرق غير ظاهر قاله شيخنا ثم قال ويظهر لى أن مسئلة الوديعة من قبيل قضاء الدين عن الاجنبى لان النفقة دين على الابن المودع وقد يتبرع المودع بالدفع الى الابوين وقضاء الدين عن المودع من مال نفسه لملكه له بالضمان اهـ

لتعدبه بالدفع وماقطع للعمارة يسقط رأسا وفيها لوشرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر امساك قدر العمارة كل سنة وان لم يحتجه الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة بخلاف ما اذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه وفى الوهبانية لوزاد المتولى دانقا على أجر المثل ضمن الكل لوقوع الاجارة له وفى شرحها الشرنبلالى عند قوله ويدخل فى وقف المصالح قيم * امام خطيب والمؤذن يعبر الشعائر التى تقدم شرط أم لم يشرط بعد العمارة هى امام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر فتقديمهم فى دفتر المحاسبات ليس بشرعى ويقع الاشتباه فى بواب ومزملاتى قاله فى البحر قلت ولا تردد فى تقديم بواب ومزملاتى وخادم مطهرة انتهى قلت انما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر أما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلا وهل يأخذ أيام البطالة كعيد ورمضان لم أره وينبغى الحاقه ببطالة القاضى واختلفوا فيها والاصح أنه يأخذ لانها للاستراحة أشباه

مطلقا لاعدمه مطلقا ولا التفصيل (قوله وماقطع الخ) فى الاشباه اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كله أو بعضه فما قطع لا يبقى دينا لهم على الوقف اذ لا حق لهم فى الغلة زمن التعمير وفائدته لوجاءت الغلة فى السنة الثانية وفاض شئ بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع اهـ (قوله قدر العمارة) أى القدر الذى يغلب على ظنه الحاجة اليه حموى ويصرف الزيادة على ما شرط الواقف أشباه (قوله ولا غلة) أى والحال أنه لا غلة للارض حين يحدث حدث (قوله فليحفظ الفرق الخ) قال فى الاشباه فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقى لان الواقف انما جعل الفاضل عنها للفقراء اهـ ط (قوله لو زاد المتولى دانقا) صورته استأجر المتولى رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجرة مثله درهم ضمن جميع الأجرة من ماله لانه زاد فى الاجر أكثر مما يتغابن فيه الناس فيصير مستأجرا لنفسه واذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا بحر عن الخانية والدانق سدس الدرهم والمدار على ما لا يتغابن فيه أى ما لا يقبل الناس الغبن فيه اذ ما دونه يسير لا يمكن الاحتراز عنه (قوله وفى شرحها) خبر مقدم وجملة قوله الشعائر الخ قصد بها لفظها مبتدأ مؤخر (قوله فى وقف المصالح) أى فيما لو وقف على مصالح المسجد (قوله يعبر) من العبور بمعنى الدخول (قوله التى تقدم) أى على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية (قوله امام وخطيب الخ) ظاهره أن جميع من ذكر يكون فى قطعه ضرر بين وخصه فى النهر بالخطيب فقط بشرط أن يتحد فى البلد كمكة والمدينة ولم يوجد من يخطب حسبة باذن الامام اهـ وفيه نظر كما فى الحموى (قوله مباشر) انظر ما المراد به (قوله وشاهد) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطجى بعرف أهل الشام (قوله وشاد) هو الملازم للمسجد مثلا لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط وقيل هو المسمى بالدعجى قلت ويؤيده ما فى القاموس الاشادة رفع الصوت بالشئ وتعريف الضالة والاهلال والشيادة الدعاء بالابل ودلك الطيب بالجلد اهـ (قوله ومزملاتى) هو الشاوى بعرف أهل الشام در منتقى وقيل هو فى عرف أهل مصر من ينقل الماء من الصهريج الى الجرار وفى القاموس مزملة كمعظمة التى يبرد فيها الماء (قوله قاله فى البحر) أى قال ما مر من قوله الشعائر الى هنا (قوله قلت ولا تردد) رد على قول البحر ويقع الاشتباه الخ (قوله انتهى) أى كلام الشرنبلالى فى شرح الوهبانية (قوله لو مدرس المدرسة) ولا يكون مدرسها من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط أما مدرسو زماننا فلا أشباه ولو أنكر الناظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس بيمينه وكذا الورثة لقيامهم مقامه وكذا كل ذى وظيفة وتمامه فى حاشية الرملى عند قول البحر السادسة وفى الحموى [٢] سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم أجاب ان فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لامكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال فى شرح المنظومة المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره اهـ وسيأتى قبيل الفروع انه لو درس فى غيرها لتعذره فيها ينبغى أن يستحق العلوفة وفى فتاوى الحانوتى يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابى (قوله وينبغى الحاقه ببطالة القاضى الخ) [٣] قال فى الاشباه وقد اختلفوا فى أخذ القاضى ما رتب له فى بيت المال فى يوم بطالته فقال فى المحيط انه يأخذ لانه يستريح لليوم الثانى وقيل لا اهـ وفى المنية القاضى يستحق الكفاية من بيت المال فى يوم البطالة فى الاصح وفى الوهبانية أنه الاظهر فينبغى أن يكون كذلك فى المدرس لان يوم البطالة للاستراحة وفى الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوى الهمة ولكن تعارف الفقهاء فى زماننا بطالة طويلة أدت الى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة اهـ ورده البيرى بما فى القنية ان كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين الى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما اذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فانه يحل له الاخذ وان لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما من أيام الاسبوع حيث لا يحل له أخذ الاجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له أجر

من قاعدة العادة محكمة [٢] مطلب فيمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة [٣] مطلب فى استحقاق القاضى والمدرس الوظيفة فى يوم البطالة

كل يوم أولا اهـ قلت هذا ظاهر فيما اذا قدّر لكل يوم درّس فيه مبلغا أما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ماذكره في مقابله من البناء على العرف فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الاخذ وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس الا اذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه كما قلنا وفي الفصل الثامن عشر من التتارخانية قال الفقيه أبو الليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا وفي الحاوي اذا كان مشتغلا بالكتابة والتدريس اهـ (قوله وسيجيء) أي عن نظم الوهبانية بعد قوله مات المؤذن والامام (قوله على من له السكنى) أي على من يستحقها ومفاده أنه لو كان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التعمير مع الساكنين لان تركه لحقه لا يسقط حق الوقف فيعمر معهم والا تؤجر حصته كما يأتي (قوله من ماله) فاذا رم حيطانها بالآجر أو أدخل فيها جذعا ثم مات ولا يمكن نزع ذلك فليس للورثة نزعه بل يقال لمن له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء فان أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة اليهم بقدر قيمة البناء ثم أعيدت السكنى الى من له السكنى وليس له أن يرضى بالهدم والقلع وان كان مارم الاول مثل تحصيص الحيطان وتطيين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشيء بحر عن الظهيرية أي لان ما لا يمكن أخذ عينه فهو في حكم الهالك بخلاف الآجر والجذع ولو بنى الاول ما يمكن رفعه بلا ضرر أمر الورثة برفعه وليس للثاني تملكه بلا رضاهم كما في الاسعاف وفي البحر عن القنية لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصة ما أنفق ليس له ذلك والطين والجص صارا تبعا للوقف وله نقض الآجر ان لم يضر (قوله لا من الغلة) [٢] لان من له السكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف واختلف في عكسه والراجح الجواز كما حرره الشرنبلالي في رسالة و يأتي تمامه قريبا (قوله اذا الغرم بالغنم) أي المضرة بمقابلة المنفعة (قوله بقدر الصفة التي وقفها الواقف) هذا موافق لما قدمناه عن الهداية عند قوله يبدأ من غلته بعمارته والظاهر أن المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيده تمام عبارة الهداية وكذا ما يأتي عن الزيلعي فلا ينافي ما في الاسعاف من انه يقال له رمّ ما هي مرمة لا غنى عنها وهي ما يمنع من خرابها ولا يلزمه أن يزيد من ذلك اهـ فلا يلزمه اعادة البياض والحمرة ولا اعادة مثل ما خرب في الحسن والنفاسة هذا ما ظهر لي (قوله ولو أبى من له السكنى) أي كلهم أو بعضهم فيؤجر حصة الآبي ثم يردها اليه كما في القهستاني والدر المنتقى والاسعاف (قوله عمر الحاكم) أي أو المتولي قهستاني قال في البحر ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى (قوله كعمارة الواقف) أتى به مع علمه مما تقدم للاستثناء ط (قوله ولم يزد في الاصح) يشير الى أن فيه خلافا لكن هذا ذكره الزيلعي في الموقوف على الفقراء وقدمناه أيضا عن الهداية وكلامنا الآن في الموقوف على معين أي كذرية الواقف ونحوهم ممن عين لهم السكنى وظاهر كلامهم أنه لا خلاف في عدم الزيادة فيه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى) [٣] أي اذا لم يكن متوليا ولو زادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره كما قدمناه عند قوله ولا يقسم وقدمنا هنالك ما لو ضاقت على المستحقين وكذا لا تصح اجارة من له الغلة كما في البحر وسيأتي في قول المصنف والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة بقي لو آجر ولم تصح ينبغي أن تكون للوقف بحر لكن قال الحانوتي انه غاصب وصرحوا بأن الاجرة للغاصب اهـ قلت هذا مبني على مذهب المتقدمين والمفتى به ضمان منافع الوقف كما سيأتي قبيل قوله يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف فاذا كانت الغلة أو السكنى له وحده ينبغي أن تكون الاجرة له والا فللكل تأمل (قوله بل المتولي أو القاضي) ظاهره أن للقاضي الاجارة ولو أبى المتولي الا أن يكون المراد التوزيع فالقاضي يؤجرها ان لم يكن لها متول أو كان وأبى الاصلح وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك بحر وفي الاشباه في قاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ قال الرملي وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه تنبه اهـ ومفاده انه ليس له الايجار مع حضور المتولي وأيده الرملي في محل آخر واستدل له بالقاعدة المارة لكنه نقل بعده عن أوقاف هلال أن القاضي اذا آجر دار الوقف أو وكيله بامره جاز قال وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولي ووجهه ظاهر اهـ لكن في فتاوى الحانوتي أن تنصيصهم على أن القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم

وسيجيء ما لو غاب فليحفظ (ولو) كان الموقوف (دارا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددا من ماله لا من الغلة اذ الغرم بالغنم درر (ولم يزد في الاصح) يعني انما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف (ولو أبى) من له السكنى (أو عجز) لفقره (عمر الحاكم) أي آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها (بأجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد في الاصح الا برضا من له السكنى زيلعي ولا يجبر الآبي على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولي أو القاضي

مطلب في عمارة من له السكنى

[٢] مطلب من له السكنى لا يملك الاستغلال واختلف في عكسه

[٣] مطلب فيما لو آجر من له السكنى

مطلب لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله

عندوصي الميت أو القاضي يقتضي بالقياس عليه أنه هنا كذلك فلا يؤجر إلا إذا لم يكن متول أو كان وامتنع اه وعليه يحمل كلام هلال ﴿تنبيه﴾ لم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي وفي المحيط أنها لصاحب السكنى لأن الأجرة بدل المنفعة وهي كانت له فكذا بدلها والقيم إنما آجر لأجله اه ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه بحر (قوله رعاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا بحر (قوله فلا عمارة على من له الاستغلال الخ) مفهوم قول المتن فعمارته على من له السكنى وهذا معلوم أيضا من قوله يبدأ من غلة الوقف بعمارته وعطف عليه قوله ولو دارا الخ (قوله لأنه لا سكنى له) ٢ قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية والفتح أيضا بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه وما في الظهيرية من أن العمارة على من يستحق الغلة محمول على أن العمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه اه قلت ويؤيده أن الخصاف سوى بين المسئلتين لكنه فرق بينهما في محل آخر بأن من له الاستغلال له السكنى لأن سكناه كسكنى غيره بخلاف العكس لأنه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقا لغيره وادعى الشرنبلالي في رسالة أن الراجح هذا كما قدمته قريبا وتمامه فيما علقته على البحر ٣ ﴿تنبيه﴾ يفهم من كلام الفتح المذكور أن الواقف إذا أطلق ولم يقيد بكونها للسكنى أو للاستغلال أنها تكون للاستغلال وفي الفتاوى الخيرية المصرح به في كتبنا أن الواقف إذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى قال في النظم الوهباني

ومن وقفت دار عليه فماله * سوى الأجر والسكنى بها لا تتقرر

ثم ذكر عبارة شرحه لابن الشحنة وأن المسئلة من التجنيس وفتاوى الخاصي وذكر في الخيرية في محل آخر والحاصل أن الواقف إذا أطلق أو عين الاستغلال كان للاستغلال وإن قيد بالسكنى تقيد بها وإن صرح بهما كان لهما جريا على كون شرط الواقف كنص الشارع وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالي وسيذكر الشارح القولين عند قول المصنف والموقوف عليه الغلة لا يملك الإجارة (قوله فلو سكن) أي من له الغلة على القول بأنه لا سكنى له (قوله لعدم الفائدة) لأنها إذا أخذت منه دفعت إليه حيث لم يكن له شريك في الغلة كما في البحر (قوله ولو هو المتولي) أي لو كان الساكن في دار الغلة هو المتولي (قوله ينبغي الخ) البحث لصاحب النهر (قوله نصب متوليا ليعمرها) الظاهر أنه لا حاجة لنصب متول لما مر من أنه لو أبى من له السكنى أو عجز عمر الحاكم إلا أن يراد أنه ينصب متوليا مطلقا لا لخصوص التعمير لظهور خيانة الأول بما فعل فليتأمل (قوله ولو شرط الواقف غلتها له) أي للموقوف عليه الدار (قوله صحا) أي الوقف والشرط المذكور ولكن أصل العبارة في التتارخانية والوقف جائز مع هذا الشرط اه وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترنا بهذا الشرط ولا يلزم منه صحة هذا الشرط تأمل (قوله الظاهر لا) هذا خلاف ما استظهره في البحر حيث قال وظاهره أنه يجبر على عمارتها وقياسه أن الموقوف عليه السكنى كذلك اه واستوضح في النهر لما استظهره بقول الهداية فيما مر ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد اه قال في النهر وأنت خبير بأن هذا بإطلاقه يشمل ما لو شرط عليه الواقف المرمة لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله اه واعترض بأن الجبر فائدة صحة الشرط وإلا فلا ثمرة له قلت علمت أن صحة الشرط غير مصرح بها في عبارة التتارخانية وتعليل الهداية شامل للشرط وغيره فهو دليل على عدم صحته فافهم على أن هذا الشرط لا ثمرة له لأن الغلة حيث كانت للموقوف عليه فلا فرق بين تعميره منها أو من غيرها فإذا امتنع عن العمارة من ماله يؤجرها المتولي ويعمرها من غلتها لأنها موقوفة الغلة ولو كان هو المتولي وامتنع من عمارتها نصب غيره ليعمرها أو يعمرها الحاكم كما مر نعم قد تظهر الثمرة فيما إذا كانت غلتها لا تفي بعمارتها فإن قلنا بصحة الشرط لزمه أن يعمرها من ماله وهو بعيد لما علمته من كلام الهداية ولأن كلام الواقف لا يصلح ملزما له بتعميرها إذ لا ولاية له على المستحق (قوله لم أره) قال في الفتح بعد هذا والحال فيها

(ثم ردها) بعد التعمير (إلى من له السكنى) رعاية للحقين فلا عمارة على من له الاستغلال لأنه لا سكنى له فلو سكن هل تلزمه الأجرة الظاهر لا لعدم الفائدة إلا إذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولي ليعمر بها ولو هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارتها مما عليه من الأجرة فإن لم يفعل نصب متوليا ليعمرها ولو شرط الواقف غلتها له ومؤنتها عليه صحا وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا نهر وفي الفتح لو لم يجد القاضي من يستأجرها لم أره وخطر لي أنه يخيره بين أن

٢ مطلب من له الاستغلال لا يملك السكنى وبالعكس

٣ مطلب وقف الدار عند الإطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى

قوله لا تتقرر هكذا بخطه ولعله لا تقرر بتاء واحدة ليصح الوزن وليحرر اه مصححه

يعمرها أو ردها الورثة الواقف قلت فلو هو الوارث لم أره وفي فتاوى قارئ الهداية ما يفيد استبداله أو رد ثمنه للورثة أو الفقراء (وصرف) الحاكم أو المتولى حاوى (نقضه) أو ثمنه ان تعذر اعادة عينه (الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج) الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج حاوى (ولا يقسم) النقض أو ثمنه (بين مستحق الوقف) لان حقهم فى المنافع لا العين (جعل شئ) أى جعل البانى شيأ (من الطريق

مطلب فى الوقف اذا خرب ولم يمكن عمارته

مطلب فى جعل شئ من المسجد طريقا

يؤدى الى أن تصير نقضا على الأرض كرماد تسفوه الرياح اه أى لو تركت بلا عمارة تصير هكذا (قوله أو ردها لورثة الواقف) قال فى البحر وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال فى الذخيرة وفى المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى اه وأما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل أن الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضى واشترى بثمنها ما يكون وقفا لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه فى رسالة الاستبدال اه كلام البحر واعترضه الرملى بأن كلام المنتقى المذكور شامل للارض والبيت فالفرق بينهما غير صحيح (قوله فلو هو الوارث لم أره) قيل هذا عجيب من الشارح بعد ما رأى كلام البحر خصوصا وقد أقره فى النهر من أن الحكم هو الاستبدال فقط وهو لا يختلف بالوارث وغيره وبه ظهر ضعف ما فى فتاوى قارئ الهداية اه قلت بل هو عجيب من المعترض بعد قول البحر لكن ظاهر كلام المشايخ الخ نعم يرد عليه ما قاله الرملى وكذا ما قدمناه عن الفتح عند قوله وعاد الى الملك عند محمد من أن دار الغلة اذا خربت انما يعود الى الملك عنده نقضها دون ساحتها الان ساحتها يمكن استغلالها ولو بشئ قليل بخلاف غير المعد للغلة كرباط أو حوض خرب فهذا يعود الى الملك كله عند محمد (قوله وفى فتاوى قارئ الهداية الخ) حيث قال سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شئ يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب اذا كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء اه قلت الظاهر أن البيع مبنى على قول أبى يوسف والرد الى الورثة أو الى الفقراء على قول محمد وهو جمع حسن حاصله أنه يعمل بقول أبى يوسف حيث أمكن والا فبقول محمد تأمل (تتمة) قال فى الدر المنتقى فى كلام المصنف اشارة الى أن الخان لو احتاج الى المرمة آجر بيتا أو بيتين وأنفق عليه وفى رواية يؤذن للناس بالنزول سنة ويؤجر سنة أخرى ويرم من أجرته وقال الناطفى القياس فى المسجد أن يجوز اجارة سطحه لمرمته محيط وفى البرجندى والظاهر أن حكم عمارة أوقاف المسجد والحوض والبئر وأمثالها حكم الوقف على الفقراء اه (قوله نقضه) بتثليث النون على ما ذكره البرجندى أى المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها شرح الملتقى (قوله ان احتاج) بأن أحضرت ٢ المؤن أو كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع فيؤخره للاحتياج والا فبالانهدام تحقق الحاجة فلا معنى للشرط حينئذ نبه عليه فى الفتح وأغفله فى البحر نهر (قوله ليحتاج) الاولى للاحتياج كما عبر فى الكنز (قوله فيبيعه) فعلى هذا يباع النقض فى موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه بحر ويزاد ما فى الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما اذا ورد عليه وقف الواقف أما اذا اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط لان فى صيرورته وقفا خلافا والمختار أنه لا يكون وقفا فللقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اه وستأتى المسئلة فى الفصل الآتى متنا (قوله لا العين) لانها حق المالك أو حق الله تعالى على الخلاف ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد العتيقة بين المستحقين وكذا ما بقى من شمع رمضان وزيته للامام والوقادين حموى الا اذا كان العرف فى ذلك الموضع أن الامام أو المؤذن يأخذه بلا صريح اذن الدافع فله ذلك كما فى البحر عن القنية ط قلت وشجر الوقف ليس له حكم العين لما فى البحر عن الفتح سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقى بعضها قال ما يبس منها ٣ فسبيله سبيل غلتها وما بقى متروك على حالها وفى البزازية عن الفضلى ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه وفى جامع الفصولين غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم فى الغلة لا فى الرقبة اه (قوله جعل شئ) بالبناء للمفعول وشئ نائب فاعل والاصل ما فسر به الشارح وكان المناسب ذكر هذه المسائل فيما مر من الكلام على المسجد (قوله أى جعل البانى) ظاهره أن أهل المحلة ليس لهم ذلك وسنذكر ما يخالفه (قوله من الطريق) أطلق فى الطريق ٤ فعم النافذ وغيره وفى عباراتهم ما يؤيده ط وتمامه فيه

٢ (قوله بأن أحضرت المؤن الخ) هذه صورة عدم الاحتياج لا صورة الاحتياج كما صنع المحشى تأمل اه

٣ (قوله فسبيله سبيل غلتها الخ) نقل شيخنا عن وقف هلال من باب وقف الدار أو الارض على معينين أن ما يبس من الشجر المثمر حكمه حكم النقض ثم قال ويحمل كلام الصفار على شجرة غير مثمرة لانها تزرع للغلة ابتداء بخلاف المثمرة فانه يقصد الاستغلال بثمرها فلا مخالفة بين كلامى هلال والصفار اه ويوافق ما هنا ما نقله البزازى عن الفضلى

٤ (قوله أطلق فى الطريق فعم الخ) لكن التعليل بقوله لانهما للمسلمين يخص النافذ فان المراد به لعموم المسلمين وغير (قوله

(قوله لضيقه ولم يضر بالمارّين) أفاد أن الجواز مقيد بهذين الشرطين ط (قوله جاز) ظاهره أنه يصير له حكم المسجد وقد قال في جامع الفصولين المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل أنه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله اه شرنبلالية قلت الظاهر أن هذا في مسجد جعل كله من الطريق والكلام فيما أدخل من الطريق في المسجد وهذا لا مانع من أخذه حكم المسجد حيث جعل منه كمسجد مكه والمدينة وقدمر قبيل الوتر والنوافل في بحث أحكام المسجد أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة نعم تحري الاول أولى اه فافهم (قوله كعكسه) فيه خلاف كما يأتي تحريره وهذا عند الاحتياج كما قيده في الفتح فافهم (قوله لتعارف أهل الامصار في الجوامع) لا نعلم ذلك في جوامعنا نعم تعارف الناس المرور في مسجد له بابان وقد قال في البحر وكذا يكره أن يتخذ المسجد طريقا وأن يدخله بلا طهارة اه نعم يوجد في أطراف صحن الجوامع رواقات مسقوفة للمشي فيها وقت المطر ونحوه لا لاجل الصلاة أو للخروج من الجامع لا لمرور المارّين مطلقا كالطريق العام ولعل هذا هو المراد فمن كان له حاجة الى المرور في المسجد يمر في ذلك الموضع فقط ليكون بعيدا عن المصلين وليكون أعظم حرمة لمحل الصلاة فتأمل (قوله حتى الكافر) اعترض بأن الكافر لا يمنع من دخول المسجد حتى المسجد الحرام فلا وجه لجعله غاية هنا قلت في البحر عن الحاوي ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات اه ومفهومه أن في دخوله لغير مهمة بأسا وبه يتجه ما هنا فافهم (قوله كما جاز الخ) قال في الشرنبلالية فيه نوع استدراك بما تقدم الا أن يقال ذلك في اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا في اتخاذ جميعها ولا بد من تقييده بما اذا لم يضر كما تقدم ولا شك أن الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجدا لابطال حق العامة من المرور المعتاد لدوابهم وغيرها فلا يقال به الا بالتأويل بأن يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل اه وأجيب بأن صورته ما اذا كان لمقصد طريقان واحتاج العامة الى مسجد فانه يجوز جعل أحدهما مسجدا وليس فيه ابطال حقهم بالكلية (قوله لا عكسه) يعني لا يجوز أن يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر للبعض والكل شرنبلالية قلت ان المصنف قد تابع صاحب الدرر مع أنه في جامع الفصولين نقل أولا جعل شيأ من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز ثم رمز لكتاب آخر لو جعل الطريق مسجدا يجوز لا جعل المسجد طريقا لانه لا تجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجدا ولا يجوز المرور في المسجد فلم يجز جعله طريقا اه ولا يخفى أن المتبادر أنهما قولان في جعل المسجد طريقا بقرينة التعليل المذكور ويؤيده ما في التتارخانية عن فتاوى أبي الليث وان أراد أهل المحلة أن يجعلوا شيأ من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح ثم نقل عن العتابية عن خواهر زاده اذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لا يحتاجون الى بعضه تجوز الزيادة في الطريق من المسجد لان كلها للعامة اه والمتون على الثاني فكان هو المعتمد لكن كلام المتون في جعل شئ منه طريقا وأما جعل كل المسجد طريقا فالظاهر أنه لا يجوز قولا واحدا نعم في التتارخانية سئل أبو القاسم عن أهل مسجد أراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا أو يتخذوا له بابا أو يحوّلوا بابه عن موضعه وأبى البعض ذلك قال اذا اجتمع أكثرهم وأفضلهم ليس للاقل منعهم اه قلت ورحبة المسجد ساحته فهذا ان كان المراد به جعل بعضه رحبة فلا اشكال فيه وان كان المراد جعل كله فليس فيه ابطاله من كل جهة لان المراد تحويله بجعل الرحبة مسجدا بدله بخلاف جعله طريقا تأمل ثم ظاهر ما نقلناه ان تقييد الشارح أولا بالباني وثانيا بالامام غير قيد نعم في التتارخانية وعن محمد في مسجد ضاق بأهله لا بأس بأن يلحق به من طريق العامة اذا كان واسعا وقيل يجب أن يكون بأمر القاضي وقيل انما يجوز اذا فتحت البلدة عنوة لا لو صلحا (قوله لجواز الصلاة في الطريق) فيه أن الصلاة في الطريق مكروهة كالمرور في المسجد ٣ فالصواب لعدم جواز الصلاة في الطريق كما قدمناه عن جامع الفصولين يعني أن فيه ضرورة وهي أنهم لو أرادوا الصلاة في الطريق لم يجز فكان في جعله مسجدا ضرورة بخلاف جعل المسجد طريقا لان المسجد لا يخرج عن المسجدية أبدا فلم يجز لانه يلزم المرور في المسجد ولا يخفى أن المتبادر من هذا كون المراد مرور أي مارّ ولو غير جنب وهذا يؤيد أن هذا قول آخر وقد علمت ترجيح خلافه

مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارّين (جاز) لانهما للمسلمين (كعكسه) أي كجواز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف أهل الامصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والدواب زيلعي (كما جاز جعل الامام (الطريق مسجدا لا عكسه) لجواز الصلاة في الطريق لا المرور في

النافذ ليس كذلك بل هو لاناس مخصوصين فيكون حكمه حكم الأرض المملوكة بجوار مسجد ضيق ويأتي حكمها اه

(قوله فالصواب لعدم جواز الخ) رأيت بخط شيخنا على هامش نسخته ما نصه فيه أن المراد بالطريق الذي جازت الصلاة فيه الطريق الذي جعل مسجدا ومثل هذا يقال في قوله لا المرور في المسجد اه

وهو جواز جعل شيء منه مسجدا وتسقط حرمة المرور فيه للضرورة لكن لا تسقط عنه جميع أحكام المسجد فلذا
لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر فافهم (قوله تؤخذ أرض) في الفتح ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه
أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه اهـ زاد في البحر عن الخانية بأمر القاضي وتقييده بقوله وقف عليه أي على
المسجد يفيد أنها لو كانت وقفا على غيره لم يجز لكن جواز أخذ المملوكة كرها يفيد الجواز بالأولى لان المسجد
لله تعالى والوقف كذلك ولذا ترك المصنف في شرحه هذا القيد وكذا في جامع الفصولين تأمل (قوله بالقيمة
كرها) لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة
وزادوا في المسجد الحرام بحر عن الزيلعي قال في نور العين ولعل الأخذ كرها ليس في كل مسجد ضاق بل الظاهر
ان يختص بما لم يكن في البلد مسجد آخر اذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب اليه نعم فيه حرج
لكن الاخذ كرها أشد حرجا منه ويؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة اذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام اهـ (قوله
جاز بالاجماع) كذا ذكره الزيلعي وقال لان شرط الواقف معتبر فيراعى لكن الذي في القدوري أنه يجوز على قول
أبي يوسف وهو قول هلال أيضا وفي الهداية انه ظاهر الرواية وقد رد العلامة قاسم على الزيلعي دعواه الاجماع بأن
المنقول أن اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما في الذخيرة ونازعه في النهر وأطال وأطاب وحاصل ما ذكره أن فيه
اختلاف الرواية عن محمد واختلاف المشايخ في تأويل ما نقل عنه وأن هلالا لا أدرك بعض أصحاب أبي حنيفة لانه
مات سنة خمس وأربعين ومائتين ولفظ المشايخ يقال على من دونه اهـ وفي الفتح هلال الرأي هو هلال بن يحيى بن
مسلم البصري نسب الى الرأي لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من أصحاب يوسف بن خالد البصري
ويوسف هذا من أصحاب أبي حنيفة وقيل ان هلالا أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة
وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صحح في مسند
أبي حنيفة وغيره اهـ (قوله خلافا لما نقله المصنف) اي عن السراجية من انه لا يصح هذا الوقف عند محمد وبه يفتى
(قوله وسيجيء) أي في الفصل الآتي وهو قول المتن ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي (قوله وينزع
وجوبا) مقتضاه اثم القاضي بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه بحر لكن ذكر في البحر أيضا عن الخصاف أن
له عزله أو ادخال غيره معه وقد يجاب بان المقصود رفع ضرره عن الوقف فاذا ارتفع بضم آخر اليه حصل المقصود
قال في البحر وقدمنا أنه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته بل بخيانة ظاهرة ببينة وانه اذا أخرجه وتاب وأناب
اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائز عالما به اهـ وقوله لا
يعزله القاضي بمجرد الطعن الخ سيذكره الشارح في الفروع ويأتي الكلام قريبا على حكم عزل القاضي بلا جنحة
وسيأتي في الفصل قبيل قوله باع دارا حكم عزل الواقف الناظر (تنبيه) اذا كان ناظرا على أوقاف متعددة وظهرت
خيانته في بعضها أفتى المفتي أبو السعود بأنه يعزل من الكل قلت ويشهد له قولهم في الشهادة ان الفسق
لا يتجزى وفي الجواهر القيم اذا لم يراع الوقف يعزله القاضي وفي خزانة المفتين اذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضي
من يده قال البيري يؤخذ من الاول أن الناظر اذا امتنع من اعارة الكتب الموقوفة كان للقاضي عزله ومن الثاني
لو سكن الناظر دار الوقف ولو بأجر المثل له عزله لانه نص في خزانة الاكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل
اهـ وفي الفتح أنه ينعزل بالجنون المطبق سنة لا أقل ولو برئ عاد اليه النظر قال في النهر والظاهر أن هذا في المشروط
له النظر أما منصوب القاضي فلا وفي البيري ايضا عن اوقاف الناصحي الواقف لو وقف على قوم ولا يوصل اليهم ما
شرط لهم ينزعه القاضي من يده ويوليه غيره اهـ وينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول أبي يوسف
المفتى به لانه وكيل عنه الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته كما في البحر (قوله لو الواقف) أي لو كان المتولي هو
الواقف (قوله فغيره بالاولى) قال في البحر واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى (قوله
غير مأمون الخ) قال في الاسعاف ولا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من
النظر توليه الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا
الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه أمين وقالوا من طلب التولية على الوقف لا يعطى له وهو كمن

المسجد (تؤخذ أرض) ودار وحانوت (بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرها) درر وعمادية (جعل الواقف (الولاية لنفسه جاز) بالاجماع وكذا لو لم يشترط لاحد فالولاية له عند الثاني وهو ظاهر المذهب نهر خلافا لما نقله المصنف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم فتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية وسيجيء (وينزع) وجوبا بزازية (لو) الواقف درر فغيره بالاولى (غير مأمون) أو عاجزا أو

مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه

مطلب في ترجمة هلال الرأي البصري

مطلب يأثم بتولية الخائن

مطلب فيما يعزل به الناظر

مطلب في شروط المتولي

مطلب

طلب القضاء لا يقلد اهـ والظاهر أنها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وأن الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل كالقاضي اذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته واسلامه لما في الاسعاف لو أوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة مادام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له ولو كان عبدا يجوز قياسا واستحسانا لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي ثم الذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم عتق العبد وأسلم الذمي لا تعود اليهما اهـ بحروملخصا ونحوه في النهر وفي فتاوى العلامة الشلبي واما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولى على غيره اهـ وفي أنفع الوسائل عن وقف هلال لو قال ولايتها الى ولدي وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شاء أقام الكبار مقامه ثم نقل عنه مامر عن الاسعاف فهذه النقول صريحة بأن الصبي لا يصلح ناظرا وأما ما في الاشباه في أحكام الصبيان من أن الصبي يصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه بالغا الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اهـ ففيه أنه لم يذكر في المنظومة قوله وناظرا ثم رأيت شارح الاشباه نبه على ذلك أيضا وأما ماذكره الشارح في باب الوصي عن المجتبى من أنه لو فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا ففيه أن ماذكره صاحب المجتبى صرح به نفسه في الحاوي بقوله ولو أوصى الى صبي في وقفه فهو باطل في القياس ولكن استحسن أن تكون الولاية اليه اذا كبر اهـ وهذا هو مامر عن الاسعاف نعم رأيت في أحكام الصغار للاستروشني عن فتاوى رشيد الدين قال القاضي اذا فوض التولية الى صبي يجوز اذا كان أهلا للحفظ وتكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك اذن الصبي وان كان الولي لا يأذن اهـ وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الاسعاف وغيره على غير الاهل للحفظ بان كان لا يقدر على التصرف أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي اذنا له في التصرف وللقاضي أن يأذن الصغير وان لم يأذن له وليه وبهذا تعلم أن ماشاع في زماننا من تفويض نظر الاوقاف لصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفي بصحة ذلك خطأ محض ولاسيما اذا شرط الواقف تولية النظر للأرشد فالارشد من أهل الوقف فانه حينئذ اذا ولي بالغ عاقل رشيد وكان في أهل الوقف أرشد منه لا تصح توليته لمخالفتها شرط الواقف فكيف اذا كان طفلا لا يعقل وثم بالغ رشيد ان هذا لهو الضلال البعيد واعتقادهم أن خبز الاب لابنه لا يفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع ومخالفة شرط الواقف واعطاء الوظائف من تدريس وامامة وغيرها الى غير مستحقها كما أوضحت ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية كيف ولو أوصى الواقف بالتولية لابنه لا تصح مادام صغيرا حتى يكبر فتكون الولاية له كما مر وكذلك اعتقادهم أن الارشد اذا فوض واسند في مرض موته لمن اراد صح لان مختار الارشد أرشد فهو باطل لان الرشد في امور الوقف صفة قائمة بالرشيد لا تحصل له بمجرد اختيار غيره له كما لا يصير الشخص الجاهل عالما بمجرد اختيار الغير له في وظيفة التدريس وكل هذه أمور ناشئة عن الجهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد تحكيم العقل المختل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله أو كان يصرف ماله في الكيمياء) لانه استقرئ من أحوال متعاطيها أنها تستجره الى أن يخرج من جميع ما في يده وقد ترتب عليه ديون بهذا السبب فلا يبعد أن يجره الحال الى اضاعة مال الوقف ط (قوله وان شرط عدم نزعه) هي من المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف على ما في الاشباه وستأتي ط (قوله كالوصي) فانه ينزع وان شرط الموصي عدم نزعه وان خان ط (قوله فلو مأمونا لم تصح تولية غيره) قال في شرح الملتقى معزيا الى الاشباه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثاني متوليا ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي أي لا الواقف وليس للقاضي الثاني أن يعيده وان عزله الاول بلا سبب لحمل أمره على السداد الا أن تثبت أهليته اهـ وأما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى ولو لم يجعل ناظرا فنصبه القاضي لم يملك الواقف اخراجه كذا في فتاوى صاحب التنوير اهـ بتصرف والتفصيل المذكور في عزل الناظر نقله في البحر عن القنية وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الأخير من جامع الفصولين اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شئ آخر اهـ قال وهذا مقدم على ما في القنية اهـ أبو السعود

ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه فتح أو كان يصرف ماله في الكيمياء نهر بحثا (وان شرط عدم نزعه) أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصي فلو مأمونا لم تصح تولية غيره أشباه

مطلب مهم في تولية الصبي

مطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الاوقاف للصغير

مطلب في عزل الناظر

قال وكذا الشيخ خير الدين أطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة وان عزله مولانا السلطان فعم اطلاقه ما لو كان منصوب القاضي اهـ ط قلت وذكر في البحر كلاما عن الخانية ثم قال عقبه وفيه دليل على أن القاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة اهـ وهذا داخل تحت قول جامع الفصولين أو شيء آخر كما دخل فيه ما لو عجز أو فسق وفي البيري عن حاوي الحصيري عن وقف الانصاري فان لم يكن من يتولى من جيران الواقف وقرابته الا برزق ويفعل واحد من غيرهم بلا رزق فذلك الى القاضي ينظر فيما هو الاصلح لاهل الوقف اهـ (تنبيه) قال في البحر ٢ واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بلا جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بغير جنحة وعدم أهلية واستدل على ذلك بمسئلة غيبة المتعلم من أنه لا تؤخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته ثلاثة أشهر فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة وسيأتي مسئلة الغيبة وحكم الاستنابة في الوظائف قبيل قول المصنف ولاية نصب القيم الى الواقف وفي آخر الفن الثالث من الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة خصوصا ان كان المقرر عن مدرس أهل فان الاهل لم ينعزل وصرح البزازي في الصلح بأن السلطان اذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غير المستحق اهـ ملخصا وذكر في البحر أيضا أن المتولي لو عزل نفسه عند القاضي ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي ٣ ومن عزل نفسه الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيرها ثم ان كان المنزول له غير أهل لا يقرره القاضي ولو أهلا لا يجب عليه تقريره وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له اهـ فالقاضي ٣ بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده اهـ ما في البحر ملخصا لكن ينافي هذا ما يأتي في الفصل من أن المتولي اذا أراد اقامة غيره مقامه لا يصح الا في مرض موته وسيأتي تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه الى نقل وانه خولف في ذلك أي فلا بد ٤ من تقرير القاضي وسئل في الخيرية عما اذا قرر السلطان رجلا في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال أجاب بأنها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له اذ الفراغ لا يمنع تقريره سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها الموافق للقواعد الفقهية كما حرره العلامة المقدسي ثم رأيت صريح المسئلة في شرح منهاج الشافعية لابن حجر معللا بأن مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه اهـ ملخصا وأفتى في الخيرية أيضا بأنه ٥ لو قرر القاضي رجلا ثم قرر السلطان آخر فالعبرة لتقرير القاضي كالوكيل اذا نجز ما وكل فيه ثم فعله الموكل وأفتى أيضا ٦ بأن الناظر المشروط له التقرير لو قرر شخصا فهو المعتبر دون تقرير القاضي أخذا من القاعدة المشهورة وهي أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة وبه أفتى العلامة قاسم وأما اذا لم يشترط الواقف له التقرير فالمعتبر تقرير القاضي اهـ وأفتى في الخيرية أيضا بأنه ٧ لو فرغ عن الوظيفة بمال فللمفروغ له الرجوع بالمال لانه اعتياض عن حق مجرد وهو لا يجوز وصرح بأنه قاطبة قال ومن أفتى بخلافه فقد أفتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص وهو خلاف المذهب والمسئلة شهيرة وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل واتباع الجادة أولى والله أعلم وكتب على ذلك أيضا كتابة حسنة في أول كتاب الصلح من الخيرية فراجعها وسيأتي تمام الكلام على ذلك في أول كتاب البيوع وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع (**قوله** وجاز جعل غلة الوقف لنفسه الخ) أي كلها أو بعضها ٤ وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم الى متول وقيل هي مسئلة مبتدأة أي غير مبنية على ذلك وهو أوجه ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده واماثه صح عند أبي يوسف لا عند محمد وأما اشتراط الغلة لمدبريه وأمهات أولاده فالاصح صحته اتفاقا لثبوت حريتهم بموته فهو كالوقف على الاجانب وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها وقيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قيل لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه وهو المعتمد وما في الخانية من أنه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال ثم على فلان لا يصح شيء منه مبني على القول الضعيف بحر ملخصا لكنه لم يستند في تضعيفه واعتماده الجواز الى نقل صريح ولعله بناه على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه اذ ليس المراد من الوقف على

٢ مطلب لا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة أو عدم أهلية

٣ مطلب في النزول عن الوظائف

٤ مطلب لا بد بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة

٥ مطلب لو قرر القاضي رجلا ثم قرر السلطان آخر فالمعتبر الاول

٦ مطلب الناظر المشروط له التقرير مقدم على القاضي

(وجاز جعل غلة الوقف)

٣ (قوله فالقاضي بالاولى الخ) أي لحصول الفراغ أمام القاضي كاف في العزل بالاولى وليس المراد أن القاضي ينعزل بالفراغ بالاولى لعدم ظهور تلك الأولوية اهـ

٤ (قوله وعند محمد لا يجوز بناء الخ) لعل وجه البناء أن محمدا لما قال باشتراط التسليم منع صحة الولاية لنفسه وما ذاك الا لما بقي من تعلق حق المولى بالوقف أعني التكلم عليه واذا كان الامر كذلك في جعل الولاية لنفسه فبالاولى يكون جعل الغلة لنفسه مبطلا لابقاء حق الواقف أقوى من حق التكلم فاشتراط التسليم ملحوظ فيه انقطاع حق الواقف

يخص سوى صرف الغلة اليه لان الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول في صحة الاول شاملا لصحة الثاني وهو ظاهر و يؤيده قول الفتح و يتفرع على الخلاف مالو وقف على عبيده وامائه الخ مع أن الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه ([illegible] أو الولاية) مفاده أن فيه خلاف محمد مع أنه قدم أن اشتراط الولاية لنفسه جائز بالاجماع لكن لما كان في دعوى الاجماع نزاع كما قدمناه مع التوفيق بأن عن محمد روايتين احداهما توافق قول أبي يوسف والاخرى تخالفه فدعوى الاجماع مبنية على الرواية الأولى ودعوى الخلاف على الثانية فلا خلل في النقلين فلذا مشى الشارح عليهما في موضعين مشيرا الى صحة كل من العبارتين فافهم (قوله وعليه الفتوى) كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار أصحاب المتون ورجحه في الفتح واختاره مشايخ بلخ وفي البحر عن الحاوي أنه المختار للفتوى ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير ٣ (قوله وجاز شرط الاستبدال به الخ) اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه الاول أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقا والثاني أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شئ أصلا أو لا يفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الاصح اذا كان باذن القاضي ورأيه المصلحة فيه والثالث أن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا وهذا لا يجوز استبداله على الاصح المختار كذا حرره العلامة قنالي زاده في رسالته الموضوعة في الاستبدال وأطنب فيها عليه الاستدلال وهو مأخوذ من الفتح أيضا كما سنذكره عند قول الشارح لا يجوز استبدال العامر الا في أربع و يأتي بقية شروط الجواز وأفاد صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن الخلاف في الثالث انما هو في الارض اذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار اذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلا فانه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الاقوال قال ولا يمكن قياسها على الارض فان الارض اذا ضعفت لا يرغب غالبا في استئجارها بل في شرائها أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكنى على أن باب القياس مسدود في زماننا وانما للعلماء النقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به (قوله أرضا أخرى) مفعول به للاستبدال وعمل المصدر المقرون بأل قليل (قوله حينئذ) أي حين اذ كان الفتوى على قول أبي يوسف وأشار بهذا الى أن اشتراط الاستبدال مفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه ولهذا قال في البحر وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف وأبطله محمد وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف اه وذكر في الخانية في موضع آخر صحة الشرط اجماعا ووفق بينهما صاحب البحر في رسالته بحمل الاول على ما اذا ذكر الشرط بلفظ البيع ٤ والثاني على ما اذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بذلك والا فهو مشكل اه (قوله أو شرط بيعه) ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق المذكور آنفا (قوله و يشتري بثمنه أرضا) أي وأن يشتري على حد قوله * للبس عباءة وتقر عيني * وقيد به لأن شرط البيع فقط يفسد الوقف كما مر أول الباب لانه لا يدل على ارادة الاستبدال الا بذكر الشراء وفي فتاوى الكازروني عن الشرنبلالي أنه سئل عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع فأجاب بأن الوقف باطل لانه لما شرط البيع بعد الاستبدال كان عطف مغاير وأطلق البيع ولم يقل واشترى بالثمن ما يكون وقفا مكانها فأبطل الوقف لقول الخصاف لو اشترط بيع الأرض ولم يقل أستبدل بثمنها ما يكون وقفا مكانها فالوقف باطل اه (قوله اذا شاء) كذا وقع في عبارة الدرر ولم يذكره في البحر والفتح وأكثر الكتب التي رأيتها نعم رأيته معزوا للذخيرة والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء فكان المناسب ذكره قبل قوله و يشتري لئلا يوهم أنه قيد للشراء فيلزم منه اشتراط البيع وان لم يرد أن يشتري بثمنه غيره وهو مفسد للوقف كما علمته هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه (قوله وان لم يذكرها) أي الشرائط قال في البحر ولو شرط أن يبيعها و يشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الأولى ولا يحتاج الى الايقاف كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ واشترى بثمنه عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته (قوله ثم لا يستبدلها بثالثة) قال في الفتح الا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذلك ليس للقيم الاستبدال الا أن ينص له عليه وعلى و زان هذا الشرط لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم اذا شاء و يزيد

أو الولاية (لنفسه عند الثاني) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به) أرضا أخرى حينئذ (أو) شرط (بيعه و يشتري بثمنه أرضا أخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة لانه حكم ثبت

٤ (قوله والثاني على ما اذا ذكره الخ) يعني أن صورة الاجماع هي ما ذكر فيها لفظ الاستبدال وفيه أن شرط الاستبدال مفرع على جعل الغلة لنفسه المختلف في صحته فيكون شرط الاستبدال مختلفا في صحته أيضا فكيف يحكي قاضيخان الاجماع على صحته والعجب من صنيع المحشي حيث صرح في أول العبارة بالتفريع وهنا يجعل الاستبدال صورة الاجماع و يمكن أن يقال انه تقدم أن في مسئلة جعل الولاية لنفسه روايتين عن محمد فلعل جعل الغلة لنفسه كذلك وهو الظاهر وحيث كان كذلك يكون مسئلة الاستبدال المفرعة عليها مثلها جزما وتكون حكاية الاجماع على احدى الروايتين والخلاف على الاخرى وتقدم نظير ذلك اه

مطلب في اشتراط الادخال والاخراج

ويخرج من شاء(٤) ومن استبدل به كان له ذلك وليس لقيمه أن يجعله له واذا أدخل وأخرج مرة فليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه اهـ وذكر في البحر فروعا مهمة فلتراجع (قوله ولو للمساكين آ ل) أي رجع وهذه المبالغة لم يذكرها في الدرر قال ح ولم يظهر لي وجهها (قوله بدون الشرط) دخل فيه ما لو اشترط عدمه كما سيذكره الشارح وفي شرح الوهبانية عن الطرسوسي انه لا نقل فيه لكنه مقتضى قواعد المذهب لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهـ بحر (قوله وشرط في البحر الخ) عبارته وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اهـ ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشترى بها بدلا ولم نر أحدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا اهـ وحاصله أنه يشترط له خمسة شروط أسقط الشارح منها الثاني والثالث لظهورهما لكن في الخامس كلام يأتي قريبا وأفاد في البحر زيادة شرط سادس وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى احداهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافا لهما كما عرف في الوكالة ثانيتهما باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى اهـ وذكر عن القنية ما يفيد شرطا سابعا حيث قال وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة أو محلة الاخرى خيرا وبالعكس لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها اهـ وزاد العلامة قنالي زاده في رسالته ثامنا وهو أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما في الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تقيد اهـ فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطا فيما لو لم يشترطه لنفسه بالاولى تأمل ثم قال والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال لان المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن لان الارض أدوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكنى لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكنى اهـ ولا يخفى أن هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله ولو بالدراهم والدنانير) رد لما مر عن البحر من اشتراط كون البدل عقارا وحاصله أن اشتراط ذلك انما هو لكون الدراهم يخشى عليها أكل النظار لها واذا كان المشروط كون المستبدل قاضي الجنة لا يخشى ذلك قلت وفيه نظر لان قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن أيضا فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع نعم ذكر في البحر أن صريح كلام قاضيخان جوازه بالدراهم ولكن قال قارئ الهداية وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه والا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم اهـ واعترضه الخير الرملي بأنه كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفي ولا اثبات اهـ قلت لا يخفى أن قوله ان أعطى مكانه بدلا الخ يدل على نفي الجواز بدون العقار بل صرح به في قوله والا فلا ثم رد على البحر أن كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام

بالشرط والشرط وجد في الأولى لا الثانية (وأما) الاستبدال ولو للمساكين آ ل (بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي) درر وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل وفي النهر ان المستبدل قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير

مطلب في شروط الاستبدال

٤ (قوله ومن استبدل به الخ) الصواب حذف من وجعل الفعل بصيغة المستقبل عطفا على سابقه اهـ

قاضيخان

قاضيخان لانه فقيه النفس والجواب أن صاحب البحر لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضيخان ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم وأن ما قاله قارئ الهداية مبني على تغير الزمان ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق ويجب أن يزاد آخر في زماننا الخ ولا شك أن هذا هو الاحتياط ولاسيما اذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن نعم ما أفتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال اذا كان للوقف ريع مخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية ويأتي تمام الكلام عليه قريبا (قوله وكذا لو شرط عدمه) معطوف على قول المتن وأما بدون الشرط وقدمنا عن الطرسوسي أن هذا لانقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه (قوله وهي احدى المسائل السبع) الثانية شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل الثالثة شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الرابعة لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه الخامسة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل السادسة لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة أي فالخيار لهم لا له وذكر في الدر المنتقى أنه الراجح السابعة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا وهذه الاخيرة سيذكرها الشارح في فروع الفصل الآتي ويأتي الكلام عليها هناك وزاد عليها أخرى وهي جواز مخالفة السلطان الشروط اذا كان أصل الوقف لبيت المال (قوله وزاد ابن المصنف في زواهره) أي في حاشيته زواهر الجواهر على الاشباه والنظائر ونص عبارة أنفع الوسائل هكذا اذا نص الواقف على أن أحدا لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف ورأى القاضي أن يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح اهـ وهذا حاصل ما يأتي عن المعروضات قلت وأوصلها في الدر المنتقى الى احدى عشرة فراجعه وزاد البيري مسئلتين الاولى ما اذا شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل أكثر والثانية لو شرط أن لا يؤجر لمتجوه أي لصاحب جاه فأجره منه بأجرة معجلة واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد قلت وينبغي التفصيل بين الخوف على الاجرة والخوف على الوقف ففي الاول يصح بتعجيل الاجرة (قوله وفيها) أي في الاشباه (قوله الا في أربع) الاولى لو شرطه الواقف الثانية اذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا فيضمن القيمة ويشتري المتولي بها أرضا بدلا الثالثة أن يجحده الغاصب ولا بينة أي وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلا الرابعة أن رغب انسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية قال صاحب النهر في كتابه اجابة السائل قول قارئ الهداية والعمل على قول أبي يوسف معارض بما قاله صدر الشريعة نحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال أوقاف المسلمين وعلى تقديره فقد قال في الاسعاف المراد بالقاضي هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل اهـ ولعمري ان هذا أعز من الكبريت الاحمر وما أراه الا لفظا يذكر فالاحرى فيه السد خوفا من مجاوزة الحد والله سائل كل انسان اهـ قال العلامة البيري بعد نقله أقول وفي فتح القدير والحاصل أن الاستبدال اما عن شرط الاستبدال أولا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي أن لا يختلف فيه وان كان لا لذلك بل اتفق انه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي أن لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة ولانه لا موجب لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة بل تبقيه كما كان اهـ أقول ما قاله هذا المحقق هو الحق الصواب اهـ كلام البيري وهذا ما حرره العلامة القنالي كما قدمناه (قوله قلت لكن الخ) استدراك على الصورة الرابعة المذكورة (قوله بمنع استبداله) أي استبدال العامر اذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو الصورة الرابعة بقرينة قوله تبعا لترجيح صدر الشريعة فان الذي رجحه هو هذه الصورة كما علمته آنفا

وكذا لو شرط عدمه وهي احدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه في الاشباه وزاد ابن المصنف في زواهره ثامنة وهي اذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصي وعزاها لأنفع الوسائل وفيها لا يجوز استبدال العامر الا في أربع قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود أنه في سنة احدى وخمسين وتسعمائة ورد الأمر الشريف بمنع استبداله وأمر أن يصير باذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة انتهى فليحفظ وفيها أيضا لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والامراء وان داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم فأجاب بأنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا

مطلب يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل

مطلب لا يستبدل العامر الا في أربع

(قوله فالمتولون الخ) لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة والظاهر أنها معربة من عبارة تركية وحاصلها أنه ورد الامر بعدم العمل بهذا الشرط فاذا كان المتولى من الامراء لا يستقل بنفسه بل يعرض أمر الوقف على الدولة العلية أي على السلطان لقرب الامير منه فيتصرف بالوقف برأى السلطان على مقتضى الشرع الشريف وان كان المتولى ممن دون الامراء في الرتبة وهو من لا وصول له بنفسه الى السلطان يعرض أمر الوقف برأى الامراء على القضاة ليتصرف معهم على وفق المشروع من المواد الحادثة ولا يخالف المتولى القاضى اذا أمره بالمشروع ولا القاضى المتولى اذا كان تصرف المتولى على وفق المشروع (قوله فالواقفون الخ) حاصله أن الواقفين اذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الامراء والقضاة كانوا هم الملعونين لانهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل كما قدمناه عن أنفع الوسائل (قوله بنى على أرض الخ) كان المناسب للمصنف ذكر هذه المسئلة عند قوله ومنقول فيه تعامل لما تقرر أن البناء والغراس من قسم المنقول ولذا لا تجرى فيه الشفعة كما سنحققه في بابها ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال والبيع (قوله ثم وقف البناء قصدا) ٣ احترز به عن وقفه تبعا للارض فانه جائز بلا نزاع ثم اعلم أن العلامة قاسم أفتى بأنه لا يصح وقف البناء بدون أرض وعزاه الى الاصل للامام محمد والى هلال بن يحيى البصرى والخصاف والى الواقعات والمضمرات وقال يحتمل هذا المنع أن يكون لا لعدم التعارف بل لان غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون متأبدة بخلاف البناء فانه لا بقاء له بدون الارض فلا يتم التخريج فثبت أنه باطل بالاتفاق والحكم به باطل اهـ ملخصا قلت لكن في البحر عن الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا فيه اهـ فهذا صريح بان علة عدم الجواز كونه غير متعارف لا لما ذكره العلامة قاسم فحيث تعورف وقفه جاز وعن هذا خالفه تلميذه العلامة عبد البر بن الشحنة بعد ما جرى بينهما كلام في مجلس السلطان الملك الظاهر سنة ٨٧٢ وقال ان الناس من زمن قديم نحو مائتى سنة والى الآن على جوازه والاحكام به من القضاة العلماء متواترة والعرف جار به فلا ينبغى أن يتوقف فيه اهـ ورده العلامة محمد بن ظهيرة القرشي كما في فتاوى الكازرونى بما حاصله انه خالف نصوص المذهب على عدم جوازه وخالف شيخه الذى أجمع علماء عصره من المذاهب الاربعة على علمه وقبول قوله وأنه اعتمد على قول مرجوح وأنه احتج بالعرف وعمل القضاة والعرف لا يصادم المنقول وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ اهـ قلت لا يخفى عليك أن المفتى به الذى عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف وحيث صار وقف البناء متعارفا كان جوازه موافقا للمنقول ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه لانها مبنية على أنه لم يكن متعارفا كما دل عليه كلام الذخيرة المار ويأتى قريبا نص الخصاف على جوازه اذا كان البناء في أرض محتكرة هذا والذى حرره في البحر أخذا من قول الظهيرية وأما اذا وقفه على الجهة التى كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة أن قول الذخيرة لم يجز هو الصحيح مقصور على ما عدا صورة الاتفاق وهو ما اذا كانت الارض ملكا أو وقفا على جهة أخرى قال وقصره الطرسوسى على الملك وهو غير ظاهر اهـ قلت وهو كذلك فان شرط الوقف التأبيد والارض اذا كانت ملكا لغيره فللمالك استردادها وأمره بنقض البناء وكذا لو كانت ملكا له فان لورثته بعده ذلك فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى هذا فينبغى أن يستثنى من أرض الوقف ما اذا كانت معدة للاحتكار لان البناء يبقى فيها كما اذا كان وقف البناء على جهة وقف الارض فانه لا مطالب لنقضه والظاهر أن هذا وجه جواز وقفه اذا كان متعارفا ولهذا أجازوا وقف بناء قنطرة على النهر العام وقالوا ان بناءها لا يكون ميراثا وقال في الخانية انه دليل على جواز وقف البناء وحده يعنى فيما سبيله البقاء كما قلنا وبه يتضح الجال ويزول الاشكال ويحصل التوفيق بين الاقوال (قوله وقيل صح وعليه الفتوى) أخذه من اطلاق ما نقله عن قارئ الهداية فقد قال في البحر ان ظاهره أنه لا فرق بين أن تكون الارض ملكا أو وقفا لكنه مخالف لما حرره كما علمته آنفا ولما يأتى عن فتاواه وقد علمت ما فيه من منافاته للتأبيد وعن هذا نص في الخانية وغيرها على أنه

فالمتولون لو من الامراء يعرضون للدولة العلية على مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة يعرض بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد لا يخالف القضاة المتولين ولا المتولون القضاة بهذا ورد الامر الشريف فالواقفون لو أرادوا أى فساد صدر يصدر واذا داخلهم القضاة والامراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل انتهى فليحفظ (بنى على أرض ثم وقف البناء) قصدا (بدونها ان الارض مملوكة لا يصح) وقيل صح وعليه الفتوى سئل قارئ الهداية عن وقف البناء والغراس بلا أرض فأجاب الفتوى على صحة ذلك ورجحه

٣ مطلب في وقف البناء بدون أرض

مطلب مناظرة ابن الشحنة مع شيخه العلامة قاسم في وقف البناء

قوله سنة ٨٧٢ كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف وفيه نظر فان وفاة الملك الظاهر في سنة ٦٧٦ كما يعلم من مراجعة الخطط للمقريزى اهـ مصححه

شارح الوهبانية وأقره المصنف معللا بانه منقول فيه تعامل فيتعين به الافتاء (وان موقوفة على ماعين البناء له جاز) تبعا (اجماعا وان) الارض (لجهة أخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في المنظومة المحبية وسئل ابن نجيم عن وقف الاشجار بلا أرض فاجاب يصح لو الارض وقفا ولو لغير الواقف وسئل أيضا عن البناء والغراس في الارض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة فاجاب نعم وفي البزازية لا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو اجارة وأما الزيادة في الارض المحتكرة ففي المنية حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الارض باجر المثل ان العمارة لو رفعت تستأجر باكثر مما استأجره أمر برفع العمارة وتؤجر لغيره والا تترك في يده بذلك الاجر ومثله في البحر

لا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو اجارة كما يأتي فيجب حمل كلام قارئ الهداية على غير الملك (قوله وأقره المصنف) ليس في عبارته التصريح بالملك وأما شارح الوهبانية فليس في كلامه تصريح بترجيحه فانه قال نظما

وتجويز ايقاف البنا دون أرضه * ولو تلك ملك الغير بعض يقرر

(قوله والصحيح الصحة) أي اذا كانت الارض محتكرة كما علمت وعن هذا قال في أنفع الوسائل انه لو بنى في الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا أنه يجوز قال واذا جاز فعلى من يكون حكره والظاهر أنه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي أن يكون من بيت مال الخراج واخوانه ومصالح المسلمين (قوله لو الارض وقفا) مبنى على مامشى عليه المتن (قوله في الارض المحتكرة) أصل الحكر المنع بحر عن المحيط وفي الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما (قوله فاجاب نعم) أي يجوز بيعه ووقفه أما البيع فقدمنا الكلام عليه محررا في أول كتاب الشركة وأما وقف المأجور ففي البحر يصح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرف الى جهات الوقف اه وأما وقف المرهون فسيأتي بيانه قبيل الفصل وأما وقف الشجر فهو كوقف البناء وفي البزازية غرس شجرة ووقفها [٣] ان غرسها على أرض مملوكة يجوز وقفها تبعا للارض وان بدون أصلها لا يجوز وان كانت في أرض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء اه (قوله أو اجارة) يستثنى منه ماذكره الخصاف من أن الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز بحر قال في الاسعاف وذكر في أوقاف الخصاف ان وقف حوانيت الاسواق يجوز ان كانت الارض باجارة في أيدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم وانما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز اه وأقره في الفتح وذكر أيضا أنه مخصص لاطلاق قوله أو اجارة وقد علمت وجهه وهو بقاء التأبيد وهو مؤيد لما قلنا من تخصيص الوقف بما اذا كانت الارض محتكرة [٢] * (تتمة) * في البزازية وقف الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض اه وفي مزارعة الخيرية الكردار هو أن يحدث المزارع في الارض بناء أو غراسا أو كبسا بالتراب صرح به غالب أهل الفتاوى اه قلت فعلى هذا ينبغي التفصيل في الكردار فان كان كبسا بالتراب فلا يصح وقفه وان كان بناء أو غراسا ففيه مامر في وقف البناء والشجر ومن الكردار ما يسمى الآن كدكا في حوانيت الوقف ونحوها من رفوف مركبة في الحانوت وأغلاق على وجه القرار ومنه ما يسمى قيمة في البساتين وفي الحمامات وقد أوضحناه في تنقيح الحامدية والظاهر أنه لا يصح وقفه لعدم العرف الشائع بخلاف وقف البناء والشجر فانه مما شاع وذاع في عامة البقاع (قوله وأما الزيادة في الارض المحتكرة الخ) محل ذكر هذه المسائل في أول الفصل الآتي عند ذكر اجارة الوقف والحاصل أن مستأجر أرض الوقف اذا بنى فيها ثم زادت أجرة المثل زيادة فاحشة فاما أن تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء أو بسبب زيادة أجرة الارض في نفسها ففي الاول لا تلزمه الزيادة لانها أجرة عمارته وبنائه وهذا لو كانت العمارة ملكه أما لو كانت للوقف كما لو بنى بامر الناظر ليرجع على الوقف تلزمه الزيادة ولهذا قيد بالمحتكرة وفي الثاني تلزمه الزيادة أيضا كما يأتي بيانه في الفصل (قوله أمر برفع العمارة) ينبغي تقييده بما اذا لم يضر رفعه بالارض أخذا مما بعده (قوله وتؤجر لغيره) لان النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة بحر (قوله والا تترك في يده بذلك الاجر) لان فيه ضرورة بحر عن المحيط وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الاجارة لانه لو أمر برفعها المتوجر من غيره يلزم ضرره وحيث كان يدفع أجرة مثلها لم يوجد ضرر على الوقف فتترك في يده لعدم الضرر على الجانبين وحينئذ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضا الا اذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما بان كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر كما في حاشية الخير الرملي من الاجارات وأفتى به في فتاواه الخيرية لكنه مخالف لاطلاق

---

[٢] مطلب في وقف الكردار والكدك

مطلب في زيادة أجرة الارض المحتكرة

مطلب في استبقاء العمارة بعد فراغ مدة الاجارة بأجر المثل

[٣] (قوله ان غرسها على أرض مملوكة الخ) في البحر عن الظهيرية ما نصه واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال الى آخر العبارة وبهذا تعلم ما في عبارة المحشي اه

المتون والشروح من أنه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم وبه أفتى في الخيرية أيضا قبيل باب ضمان الاجير في خصوص الارض المحتكرة قلت لكن ينبغي تخصيص اطلاق المتون والشروح واخراج الارض المعدة للاحتكار من هذا الاطلاق ليتوافق كلامهم ويؤيد ذلك مامر عن الخصاف من صحة وقف البناء في الارض المحتكرة وقدمنا وجهه وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدوام فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أو لبيت المال فان أهلها اذا علموا أن بناءهم وغراسهم يقلع كل سنة وتؤخذ القرية من أيديهم وتدفع لغيرهم لزم خرابها وعدم من يقوم بعمارتها ومثل ذلك أصحاب الكردار في البساتين ونحوها وكذا أصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها فان ابقاءها في أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففي ذلك نفع للاوقاف وبيت المال ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش وهذا خلاف الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وهذا خلاصة ما حررته في رسالتي المسماة تحرير العبارة فيمن هو أحق بالاجارة فعليك بها فانها بديعة في بابها مغنية لطلابها ولله تعالى الحمد (**قوله وفيه**) أي في البحر وعزاه الى المحيط وغيره (**قوله لو زيد عليه**) أي من غير أن يزيد أجر المثل في نفسه فتاوى الخيرية ويدل له قوله الآتي والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ فظهر أن المراد زيادة متعنت فافهم (**قوله تفسخ عند رأس الشهر**) أي قبل دخوله لانه اذا استأجر مشاهرة كل شهر بكذا تصح في الشهر الاول فقط وكلما دخل شهر صحت فيه (**قوله أو يتملكه القيم**) هذا فيما اذا ضر رفع البناء فكان عليه ان يقول فان لم يضر رفع وان ضر لا بل يتملكه القيم الخ وعبارة البحر ينظر ان كانت أجرته مشاهرة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم ان رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو منزوعا أيهما كان أخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه ٣ اه قلت سيأتي في كتاب الاجارات أنه ان ضر يتملكه القيم لجهة الوقف جبرا على المستأجر كما في عامة الشروح فيعول عليها لانها لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى اه وذكر مثله في المنح هناك وحاصله أنهم في الفتاوى كالمحيط والخانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ولا يخفى أن كلا مما في الفتاوى والشروح مخالف لما مر من قوله والا تترك في يده كما نبهنا عليه آنفا وعلمت التوفيق على التحقيق (**قوله والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ**) حاصله أنها مثل المشاهرة فانه في المشاهرة لا تقبل الزيادة أيضا بل يصبر الى انتهاء الشهر والحاصل انه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد أجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فلو قال والظاهر أنها كذلك لكان أخصر وأولى أفاده الخير الرملي في حاشية البحر (**قوله وأما وقف الاقطاعات الخ**) هي ما يقطعه الامام أي يعطيه من الاراضي رقبة أو منفعة لمن له حق في بيت المال وحاصل ماذكره صاحب البحر في رسالته التحفة المرضية في الاراضي المصرية أن الواقف لارض من الاراضي لا يخلو اما أن يكون مالكا لها من الاصل بان كان من أهلها حين فتح الامام على أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فان كان الاول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما ان وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها له أو بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا أو ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح قال الشيخ قاسم ان من أقطعه السلطان أرضا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما أعد له فله اجارتها وتبطل بموته أو اخراجه من الاقطاع لان للسلطان أن يخرجها منه اه وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه ملكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وماذكره السيوطي من أنه لا يراعى فيها الشرائط ان كان سلطانا أو أميرا فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال أو بناه على أصل في مذهبه وان كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فافتى العلامة قاسم بان الوقف صحيح أجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق فانه أرصد أرضا من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى ان سلطانا آخر لا يملك ابطاله اه حاصل ما في الرسالة قلت وما أفتى به العلامة قاسم

وفيه لو زيد عليه ان اجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر رفع البناء لم يرفع وان لم يضر رفع أو يتملكه القيم برضا المستأجر فان لم يرض تبقى الى أن يخلص ملكه محيط بقي لو اجارته مسانهة أو مدة طويلة والظاهر أنه لا تقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الارض انتهى وأما وقف الاقطاعات ففي النهر لا يجوز الا اذا كانت الارض مواتا أو ملكا للامام فاقطعها رجلا قال وأغلب أوقاف الامراء بمصر انما هو اقطاعات

٣ (قوله فيبقى الى ان يخلص الخ) أي يبقى البناء في الارض الى ان يخلص ملك الباني ويؤجرها القيم ببنائها لكن باذنه ثم يقسم الاجر على مثل قيمة أجر الارض ومثل أجر البناء ونقل شيخنا عن الرملي أن الظاهر أن القيم لا يعطي الباني شيأ بل يكون كل الاجر لجهة الوقف اه

مطلب مهم في وقف الاقطاعات

مطلب في أوقاف الملوك والامراء

مشكل لما تقدم من أنها ان كانت من حق بيت المال لا يصح وكذا ما سيذكره الشارح فى فروع الفصل الآتى عن المبسوط من أن للسلطان مخالفة شرط الواقف اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان أصلها لبيت المال أى فلم تكن وقفا حقيقة بل هى أرصاد أخرجها الامام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم كما أوضحناه فى باب العشر والخراج والجزية وقدمنا هنالك أنه اذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فالظاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها لان شرطه الملك ولم يعلم ولا يلزم علمه من وقفه لها لان الاصل بقاؤها لبيت المال كما يفيده المذكور عن المبسوط ولهذا أفتى المولى أبو السعود بان أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال أو تؤول اليه اه وأما ما ذكره فى النهر هنالك من قوله واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالاصل هو الصحة فالظاهر أن معناه اذا علم الشراء ولكن لم يعلم حاله هل هو صحيح أم لا لعدم وجود شرطه لانه لا يصح الشراء من بيت المال الا اذا كان بالمسلمين حاجة كما مر هنالك فيحمل على الاصل وهو الصحة فافهم ولعل مراد العلامة قاسم بقوله ان الوقف صحيح أى لازم لا ينقض على وجه الارصاد المقصود منه وصول المستحقين الى حقوقهم ولم يرد حقيقة الوقف وقدمنا تمام ذلك هنالك فراجعه (قوله يجعلونها مشتراة صورة) أى بدون شرائطه المسوغة لعدم احتياج بيت المال الى بيعها فى هذه الدولة العثمانية أعز الله بها الاسلام والمسلمين ومقتضاه أنه لا يكون وقفا حقيقة بل هو ارصاد كما علمته مما حررناه آنفا فلم يكن مما جهل حال شرائه حتى يحمل على الصحة فافهم (قوله لمصلحة عمت) كالوقف على المسجد بخلافه على معين وأولاده فانه لا يصح وان جعل آخره للفقراء كما أوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة ط (قوله ويؤجر) لان بيت المال معد لمصالح المسلمين فاذا أبده على مصرفه الشرعى يثاب لاسيما اذا كان يخاف عليه أمراء الجور الذين يصرفونه فى غير مصرفه الشرعى فيكون قد منع من يجىء منهم ويتصرف ذلك التصرف ذكره العلامة عبد البر ط ومفاده أنه ارصاد لا وقف حقيقة كما قدمناه (قوله قلت الخ) أصله ما فى الخانية لو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضى بلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا فى مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لانها تصير ملكا للغانمين فيجوز أمر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اه قلت ومفاد التعليل أن المراد بالمفتوحة عنوة التى لم تقسم بين الغانمين اذ لو قسمت صارت ملكا لهم حقيقة فتأمل (قوله أطلق القاضى) أى أجاز طعن الوافى (قوله بيع الوقف) أى كله أو بعضه كما أفتى به المولى أبو السعود فقال ان لم يكن مسجلا وباعه برأى الحاكم يبطل وقفية ما باعه والباقى على ما كان كما نقله عنه المصنف فى المنح (قوله غير المسجل) معنى قولهم مسجلا أى محكوما بلزومه بان صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضى باللزوم بوجهه الشرعى رملى وسمى مسجلا لان المحكوم به يكتب فى سجل القاضى (قوله وكان حكما ببطلان الوقف) الضمير فى كان عائد الى اطلاق القاضى وعبارة البزازية كان حكما بصحة بيع الوقف اه والظاهر أن الحكم [٢] ببطلان الوقف يكون بعد بيعه تأمل (قوله كما حققه المصنف) حيث ذكر أن هذا ليس مبنيا على قول الامام فقط بعدم لزوم الوقف قبل التسجيل بل هو صحيح على قولهما أيضا لوقوعه فى فصل مجتهد فيه كما صرح به فى البزازية ويؤيده قول قارئ الهداية اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه صح عنده لكن الفتوى على خلافه وأنه يلزم بلا حكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفى صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة أخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر الثانى لتأيده بالحكم اه وبه يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا بانه قضاء بالمرجوح اه وليس كذلك لما فى السراجية من تصحيح ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ثم بقول أبى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن ابن زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح أيضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره ورجحه ابن كمال فى بعض مؤلفاته واذا كان فى المسئلة قولان مصححان يجوز القضاء والافتاء بأحدهما هذا حاصل ما ذكره المصنف وفيه نظر فان كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزومه بلا حكم وبانه المفتى به وفى الفتح أنه الحق كما مر فعلى المفتى والقاضى العمل به وأما قوله جزم به بعض أصحاب المتون الخ ففيه أنهم ذكروا أولا قول الامام لكون المتون موضوعة لنقل مذهبه ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه وأما قول السراجية

يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال وفى الوهبانية ولو وقف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر قلت وفى شرحها للشرنبلالى وكذا يصح اذنه بذلك ان فتحت عنوة لا صلحا لبقاء ملك مالكها قبل الفتح (أطلق القاضى) (بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف أو بعضه أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى وحكم بالثانى قبل الحكم بلزوم الاول صح الثانى لوقوعه فى محل الاجتهاد كما حققه المصنف

---

[٣] (قوله وعدم موجب الفسخ الخ) أى الآن والا فهى تفسخ فى آخر المدة اه

مطلب فى اطلاق القاضى بيع الوقف للواقف أو لوارثه

[٢] (قوله والظاهر أن الحكم الخ) فيه أنه يقتضى اشتراط تقدم الدعوى والمنازعة والامر ليس كذلك بل مجرد الاذن كاف فى صحة البيع وابطال الوقف اه

ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ولا يتخير فذاك فى غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه ولذا قال اذا لم يكن مجتهدا ولاشك أن أهل الاجتهاد فى المذهب رجحوا قولهما فعلينا اتباع ترجيحهم والا كان عبثا كما رجحوا قولهما فى المزارعة والحجر فثبت أن قوله مرجوح والقضاء بالمرجوح غير صحيح وأما ما أفتى به قارئ الهداية فقد أفتى نفسه بخلافه وقال لكن الفتوى على قولهما انه لا يشترط للزومه شئ مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لااعتبار به الا ان شرطه فى وقفه اهـ وعن هذا قال فى البحر ولو قضى الحنفى بصحة بيعه فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال فى القنية فالبيع باطل ولو قضى القاضى بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم وأما ما أفتى به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضى مجتهد أو سهو منه اهـ فافهم (تنبيه) صريح كلام القنية المذكور أن البيع باطل لا فاسد قال المقدسى فى شرحه وقد وقع فيه اختلاف وأفتى بعض مشايخ العصر بفساده ورتب عليه ملك المشترى اياه والصحيح انه باطل وقد بينا ذلك فى رسالة لما وقع الاختلاف فى البلاد الرومية وأفتى مفتيها بسريان الفساد اذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة وخالفه شيخنا السيد الشريف محيي الدين الشهير بعلول أمير وألف جماعة من المصريين رسائل فى ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين الطبلاوى لما وقع بين قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى وقاضى القضاة محيي الدين بن الياس اهـ (**قوله وأفتى به**) أى المصنف فى فتاواه (**قوله تبعا لشيخه**) أى صاحب البحر فى فتاواه وقد علمت أنه فى بحره ما ارتضاه (**قوله لكن حمله فى النهر**) أى تبعا للبحر كما علمت ومثل القاضى المجتهد من قلد مجتهدا يراه أفاده ح (**قوله لا يصح بيعه**) يفيد أن اطلاق القاضى بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف و يعود الى ملك الوارث غايته أن بيع غير الوارث باطل لانه باع ملك الغير لكن ينبغى أن يكون البيع صحيحا موقوفا على اجازة الوارث كما لا يخفى اهـ ح لكن ليس فى كلام الشارح ما يوجب البطلان لان قوله لا يصح وقوله لا يجوز لا يقتضيه وليس فى كلامه أيضا ما يقتضى بطلان الوقف بمجرد اطلاق القاضى بيعه لغير الوارث وقوله لانه اذا بطل يعنى بعد البيع (**قوله لما فى العمادية باع القيم الخ**) ينبغى أن يكون هذا فى صورة الاستبدال اهـ ح وعليه فالمراد بالمسوغ الشرعى وجود شرائط الاستبدال وقيد بأمر القاضى لان الاستبدال اذا لم يشرطه الواقف لا يجوز لغير القاضى كما مر (**قوله وأما المسجل الخ**) ظاهره أنه مقابل قول المتن غير المسجل فيكون المراد به المحكوم بلزومه وهذا الاشبه فى عدم صحة بيعه ما لم يصل الى حال يجوز استبداله ٣ وأما لو انقطع ثبوته ففى الخصاف أن الاوقاف التى تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم فى دواوين القضاة وهى فى أيديهم أجريت على رسومها الموجودة فى دواوينهم استحسانا اذا تنازع أهلها فيها وما لم يكن لها رسوم فى دواوين القضاة القياس فيها عند التنازع أن من أثبت حقا حكم له به اهـ وسيأتى تمامه فى الفروع (**قوله الوقف فى مرض موته كهبة فيه**) أى فى مرض الموت أقول الا أنه اذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله وانما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف ما دام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته الى من شرطه الواقف لانه وصية ترجع الى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله تعالى فتنبه لهذه الدقيقة شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عليه عند قول المصنف أو بالموت (**قوله من الثلث مع القبض**) خبر ثان عن قوله الوقف أو متعلق بمحذوف وعبارة الدرر فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز اهـ وأصله فى الخانية حيث قال فيها قال الشيخ الامام ابن الفضل الوقف على ثلاثة أوجه اما فى الصحة أو فى المرض أو بعد الموت فالقبض والافراز شرط فى الاول كالهبة دون الثالث لانه وصية وأما الثانى فكالاول وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض وذكر الطحاوى أنه كالمضاف الى ما بعد الموت وذكر السرخسى أن الصحيح أنه كوقف الصحة حتى لا يمنع الارث عند أبى حنيفة ولا يلزم الا أن يقول فى حياتى وبعد مماتى اهـ ملخصا وبه علم أن المراد بالقبض قبض المتولى وهو مبنى على قول محمد باشتراط التسليم والافراز كما مر بيانه وان الخلاف فى كون وقف المرض كوقف الصحة أو كالمضاف الى ما بعد الموت ثمرته فى كونه لا يلزم على قول الامام فاذا مات يورث عنه كوقف الصحة أو يلزم فلا يورث كالمضاف وحيث

وأفتى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية والمنلا أبى السعود قلت لكن حمله فى النهر على القاضى المجتهد فراجعه (ولو) أطلق القاضى البيع (لغيره) أى غير الوارث (لا) يصح بيعه لانه اذا بطل عاد الى ملك الوارث وبيع ملك الغير لا يجوز درر يعنى بغير طريق شرعى لما فى العمادية باع القيم الوقف بأمر القاضى ورأيه جاز قلت وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف ابطاله فقال المفتى أبو السعود فى معروضاته قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى فليحفظ (الوقف فى مرض موته كهبة فيه) من الثلث مع القبض (فان خرج)

مطلب بيع الوقف باطل لا فاسد

مطلب فى الوقف اذا انقطع ثبوته

مطلب الوقف فى مرض الموت

الوقف (من الثلث أو أجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث) ولو أجاز البعض جاز بقدره وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر فان شرط وفاء دينه من غلته صح وان لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة فتاوى ابن نجيم قلت قيد بمحيط لان غير المحيط يجوز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة والا ففي كله فلو باعها القاضي ثم ظهر مال شرى به أرض بدلها وتمامه في الاسعاف في باب وقف المريض وفي الوهبانية وان وقف المرهون فافتكه يجز * فان مات عن عين تفي لا يغير أي والا فيبطل

مطلب في وقف الراهن والمريض المديون

مشى الشارح على ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط القبض كان الاولى له حذف قوله مع القبض ولئلا يوهم أن المراد قبض الموقوف عليه (قوله أو أجازه الوارث) أي وان لم يخرج من الثلث (قوله والا بطل) الا أن يظهر له مال آخر اسعاف وخانية (قوله ولو أجاز البعض) أي بعض الورثة جاز بقدره أي نفذ مما زاد على الثلث بقدر ما أجازه وبطل باقي ما زاد وصورته لو كان ماله تسعة ووقف في مرضه ستة ومات عن ثلاثة أولاد فأجاز أحدهم نفذ في واحد فيصح الوقف من أربعة وسيأتي في كتاب الوصايا لو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى (قوله وبطل وقف راهن معسر) فيه مسامحة والمراد أنه سيبطل ففي الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ وكذا لو مات فان عن وفاء عاد الى الجهة والا بيع و بطل الوقف كما في الفتح (قوله ومريض مديون بمحيط) أي بدين محيط بماله فانه يباع و ينقض الوقف بحر و يأتي محترز المحيط وفي ط عن الفواكه البدرية الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت الا باجازة الدائنين وكذا يمنع من انتقال الملك الى الورثة فيمنع تصرفهم الا بالاجازة اهـ (قوله بخلاف صحيح) أي وقف مديون صحيح فانه يصح ولو قصد به المماطلة لانه صادف ملكه كما في أنفع الوسائل عن الذخيرة قال في الفتح وهو لازم لا ينقضه أرباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته اهـ وبه أفتى في الخيرية من البيوع وذكر أنه أفتى به ابن نجيم وسيأتي فيه كلام عن المعروضات (قوله لو قبل الحجر) أما بعده فلا يصح وقدمنا أول الباب عند قوله وشرطه شرط سائر التبرعات عن الفتح أنه لو وقفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع ينبغي أن يصح على قول أبي يوسف المصحح وعند الكل اذا حكم به حاكم اهـ وتقدم هنالك الكلام عليه وحاصله أن وقفه على نفسه ليس ٣ تبرعا بقي أن عدم صحة وقف المحجور انما يظهر على قولهما بصحة حجر السفيه أما على قوله فلا لانه لا يرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذا وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه لان القضاء بحجره لا يرفع الخلاف لوقوع الخلاف في نفس القضاء كما صرح به في الهداية فيصح الحكم بصحة تصرفه عند الامام فيصح وقفه لكن الحكم بلزومه مشكل لان الامام وان قال بصحة تصرفه لكنه لا يقول بلزوم الوقف والقائل بلزومه لا يقول بصحة تصرف المحجور فيصير الحكم بلزوم وقفه مركبا من مذهبين هذا حاصل ما ذكره في أنفع الوسائل وأجاب عنه بأنه في منية المفتي جوز الحكم الملفق وقدمنا ما فيه عند الكلام على وقف المشاع ٤ (قوله فان شرط وفاء دينه) أي وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه منه كما في فتاوى ابن نجيم وحذفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله ولو وقفه على غيره اهـ ح (قوله يوفى من الفاضل عن كفايته) أي اذا فضل من غلة الوقف شئ عن قوته فللغرماء أن يأخذوا منه لان الغلة بقيت على ملكه ذخيرة (قوله لو له ورثة) أي ولم يجيزوا فقوله والا أي وان لم يكن له ورثة أو كان وأجازوا اهـ ح (قوله فلو باعها القاضي) أي في صورة المحيط اهـ ح (قوله أي والا فيبطل) بالبناء للمجهول وهذا تصريح بالمفهوم أي وان لم يمت عن مال يفي بما عليه من الدين فان الوقف يغير أي يبطله القاضي و يبيعه للدين قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية وهذا يخالف عتق العبد الرهن لا يباع ويسعى في الدين ان لم يزد على قيمته ولا يبطل العتق و بحث فاضل فقال ينبغي أن لا يبطل الوقف و يؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد اذا لم يقدر بزمن والجامع بينهما التحرير فان الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يقضى من ريعه كسعاية العبد بل انه أمكن اذ قد يموت العبد قبل أداء السعاية والعقار باق رعاية للمصلحة فليتأمل اهـ ما في شرح الوهبانية قلت وفيه نظر لظهور الفرق بين الوقف والعبد فان العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من كل وجه بخلاف الوقف فانه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام ولهذا يدوم الثواب بدوامه لبقائه على ملكه وقد وقع الخلاف في عوده الى ملك الواقف بعد خرابه وفي جواز بيعه اذا أطلقه القاضي للواقف أو وارثه كما مر بخلاف العبد بعد العتق فانه لا خلاف في عدم عوده الى الملك فلذا كان الوقف موقوفا على الفكاك فاذا افتكه نفذ وان لم يفتكه حتى مات وترك مالا فانه يفتك منه وان لم يترك مالا يبطل لتعذر الفكاك من العين بدونه والمنفعة كالكسب خارجة عن الرهن فان الذي كان

٣ (قوله ليس تبرعا) أي وهو انما يحجر عن التبرع قال شيخنا وفيه نظر فانه وان لم يكن متبرعا بالغلة لكنه تبرع بما هو أعظم منها وهو العين فحينئذ يكون وقفه باطلا على رأي مصحح الحجر اهـ

٤ (قوله على وقف المشاع) حاصل ما تقدم أن التلفيق الممنوع انما هو التلفيق بين مذهبين أجنبيين فحينئذ لا يكون هذا الحكم باطلا خصوصا وقد قيل ان كل قول للصاحبين مروي عن الامام اهـ وعلى هذا ما في المنية

للمرتهن فيه حق الحبس انما هو العين وأما العبد فلا يمكن رده بعد العتق الى الملك بوجه فلذا يستسعى ولان العتق من أول الامر صدر منجزا غير موقوف بخلاف الوقف هذا ما ظهر لي (قوله أو للغلة يجهل) حكاية قول آخر فليست أو فيه للتخيير لكن علمت أن هذا القول بحث غير منقول وأنه قياس مع الفارق فهو غير مقبول (قوله قلت لكن الخ) استدراك على قوله بخلاف صحيح اهـ والاقرب أنه استدراك على ما في الوهبانية فانه في معناه أيضا (قوله فأجاب لا يصح ولا يلزم الخ) هذا مخالف لصريح المنقول كما قدمناه عن الذخيرة والفتح الا أن يخصص بالمريض المديون وعبارة الفتاوى الاسماعيلية لا ينفذ القاضي هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى أبو السعود اهـ وهذا التعبير أظهر وحاصله أن القاضي اذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلا لانه وكيل عنه وقد نهاه الموكل صيانة لاموال الناس ويكون جبره على بيعه من قبيل اطلاق القاضي بيع وقف لم يسجل وقدمر الكلام فيه وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة (قوله أو للاغنياء ثم الفقراء) أما للاغنياء فقط فلم يجز لانه ليس بقربة كما مر أول الباب (قوله كمساجد الخ) وكذا مصاحف مساجد وكتب مدارس كما هو ظاهر مامر عند قوله ومنقول فيه تعامل (قوله لاحتياج الكل لذلك) أي النزول في الخان والشرب من السقاية الخ زاد في الهداية ان الفارق بين الموقوف للغلة وبين هذا هو العرف فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء (قوله بخلاف الادوية) أي الموقوفة في البيمارخانة فان الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان العطشان لو ترك شرب الماء يأثم ولو ترك المريض التداوي لا يأثم أفاده ح عن المنح (قوله فيدخل الاغنياء تبعا) هذا في التعميم أما في التنصيص فهم مقصودون اهـ ح (قوله وبانه أخرجه من يده) أي سلمه الى المتولي على قول محمد بان ذلك شرط وقوله صحيح يغني عنه لان صحة الوقف باستيفاء شروطه (قوله ووارثه يعلم خلافه) أي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده درر (قوله قضاء) أما في الديانة فتسمع دعواه يعني يسوغ له السعي في ابطاله وأخذه لنفسه حيث علم أن اقرار مورثه كاذب في نفس الامر وأنه باق على ملكه لان الحكم بجوازه انما هو بناء على ما أقر به لا على نفس الامر (قوله وتبطل أوقاف امرئ بارتداده الخ) لا محل لذكره هنا ومحله أول الباب وقد ذكره هناك عن الفتح وحاصله مسئلتان * احداهما لو وقف ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل وقفه وان عاد الى الاسلام لم يعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالردة ونظر فيه ابن الشحنة في شرحه بان الحبوط في ابطال الثواب لا فيما تعلق به حق الفقراء وأجاب الشرنبلالي في شرحه بما في الاسعاف من أنه لما جعل آخره للمساكين وذلك قربة فتبطل اهـ قلت وهذا الجواب غير ملاق للسؤال وانما ذكره في الاسعاف جوابا عن سؤال آخر وهو أنه اذا وقفه على قوم بأعيانهم لم يكن قربة فأجاب بما ذكر فالجواب الصحيح أن الوقف على الفقراء قربة باقية الى حال الردة والردة تبطل القربة التي قارنتها كما لو ارتد في حال صلاته أو صومه بخلاف ما اذا ارتد بعد صلاته أو صيامه فانه لا يبطل نفس الفعل بل ثوابه فقط وأما حق الفقراء فانما هو في الصدقة فقط فاذا بطل التصدق الذي هو معنى الوقف بطل حقهم ضمنا وان كان لا يمكن ابطاله قصدا كما يبطل في خراب الوقف وخروجه عن المنفعة هذا ما ظهر لي فافهم الثانية لو وقف في حال ردته فهو موقوف عند الامام فان عاد الى الاسلام صح والا بان مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه بطل ولا رواية فيه عن أبي يوسف وعند محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل الى دينهم ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل الا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك فلا يجوز كما في شرح الوهبانية ملخصا (قوله حال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم لا وأجدر أي أحق خبرها والمعنى لا يكون الوقف حال الردة أحق بالبطلان من الوقف قبلها بل ذاك أحق بالبطلان لعدم توقفه هذا ما ظهر لي فافهم والله سبحانه أعلم

(فصل) هذا الفصل مشتمل على بيان أحكام اجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والدعوى به والمتولي عليه وما يتبع ذلك وزاد فيه الشارح فروعا مهمة وفوائد جمة (قوله يراعى شرط الواقف في اجارته) أي وغيرها لما سيأتي في الفروع من أن شرط الواقف كنص الشارع كما سيأتي بيانه الا في مسائل تقدمت (قوله فلم يزد القيم الخ) يعني اذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة

أو للغلة يجهل فليتامل

قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح فأجاب لا يصح ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى فليحفظ (الوقف) على الثلاثة أوجه (اما للفقراء أو للاغنياء ثم الفقراء أو يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كمساجد وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك بخلاف الادوية فلم يجز لغني بلا تعميم أو تنصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء قنية (فرع) أقر بوقف صحيح وبانه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى وارثه قضاء درر وفي الوهبانية وتبطل أوقاف امرئ بارتداده * فحال ارتداد منه لا وقف أجدر

(فصل يراعى شرط الواقف في اجارته) فلم يزد القيم بل القاضي

مطلب في وقف المرتد

(قول الشارح أقر بوقف صحيح) برفع صحيح فاعل أقر لا لاخراج المريض فان وقفه انما ينفذ من الثلث اهـ

أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة بل يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ذلك بلا اذن القاضي كما في المنح عن الخانية ولو استثنى فقال لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء فللقيم ذلك اذا رآه خيرا بلا اذن القاضي اسعاف (**قوله لفقير**) أي فيما اذا كان الوقف على الفقراء ومثله الوقف على المسجد وكذا الوقف على أولاد الواقف لان منهم الفقير والغائب بل ومن لم يخلق عند الاجارة (**قوله وغائب وميت**) فانه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت الى أن يظهر له وارث أو وصي (**قوله وقيل تقيد بسنة**) لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا اسعاف (**قوله مطلقا**) أي في الدار والارض ح (**قوله وبثلاث سنين في الارض**) أي اذا كان لا يتمكن المستأجر من الزراعة فيها الا في الثلاث كما قيده المصنف تبعا للدرر حيث قال يعني أن الارض ان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة اهـ ومثله في الاسعاف وكذا في الخانية لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله وعن الامام أبي حفص البخاري انه كان يجيز اجارة الضياع ثلاث سنين فان آجر أكثر اختلفوا فيه وأكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال غيرهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ وظاهره جواز الثلاث بلا تفصيل تأمل وأن مختار الفقيه جواز الاكثر ولكن للقاضي ابطالها أي اذا كان أنفع للوقف ثم رأيت الشرنبلالي اعترض على الدرر بانه أخرج المتن عن ظاهره والفتوى على اطلاق المتن كما أطلقه شارح المجمع وهو قول الامام أبي حفص الكبير اهـ واعلم أن المسئلة فيها ثمانية أقوال ذكرها العلامة قنالي زاده في رسالته أحدها قول المتقدمين عدم تقدير الاجارة بمدة ورجحه في أنفع الوسائل والمفتى به ما ذكره المصنف خوفا من ضياع الوقف كما علمت (**قوله الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك**) هذا أحد الاقوال الثمانية وهو ما ذكره الصدر الشهيد من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي الضياع يجوز الى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان اهـ وعزاه المصنف الى أنفع الوسائل وأشار الشارح الى أنه لا يخالف ما في المتن لان أصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت الى التوقيت انما هو بسبب الخوف على الوقف فاذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص اتبعت وهو توفيق حسن ومن فروع ذلك ما في الاسعاف دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وليس في يد المتولي شئ من غلة الوقف وأراد صاحب الدار استئجارها مدة طويلة قالوا ان كان لذلك الموضع مسلك الى الطريق الأعظم لا يجوز له أن يؤجره مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف وان لم يكن له مسلك جاز اهـ وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم تحصل عمارة الوقف الا بذلك يرفع الامر للحاكم ليؤجره أكثر اهـ أي اذا احتيج الى عمارته من أجرته يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر ما يعمر به (**تنبيه**) محل ما ذكر من التقييد ما اذا كان المؤجر غير الواقف لما في القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت ٢ الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اهـ تأمل ٣ ثم ان أرض اليتيم في حكم أرض الوقف كما ذكره في الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وكذا أرض بيت المال كما أفتى به في الخيرية وقال من كتاب الدعوى ان أراضي بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة (**قوله لو احتيج لذلك**) أي للايجار الى مدة زائدة عن التقدير المذكور أي بان لم تحصل عمارة الوقف الا بذلك كما ذكرناه آنفا عن قارئ الهداية (**قوله يعقد عقودا**) ٣ أي عقودا مترادفة كل عقد سنة بكذا خانية والظاهر أن هذا في الدار أما في الارض فيصح كل عقد ثلاث سنين وصورة ذلك أن يقول آجرتك الدار الفلانية سنة تسع وأربعين بكذا وآجرتك اياها سنة خمسين بكذا وآجرتك اياها سنة احدى وخمسين بكذا وهكذا الى تمام المدة (**قوله والثاني لا**) أي لا يكون لازما وأراد بالثاني ما عدا العقد الاول لان جميع ما عداه مضاف لكن قال قاضيخان وذكر شمس الائمة السرخسي أن الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وأيضا اعترض قاضيخان قولهم ان احتاج القيم الى تعجيل الاجرة يعقد عقودا مترادفة بانهم أجمعوا على أن الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل أي فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الاجرة فلا يكون هذا العقد مفيدا لكن أجاب العلامة قنالي زاده بان رواية عدم لزوم الاجارة المضافة مصححة أيضا وبأن قاضيخان نفسه أجاب

لان له ولاية النظر لفقير وغائب وميت (فلو أهمل الواقف مدتها قيل تطلق) الزيادة للقيم (وقيل تقيد بسنة) مطلقا (وبها) أي بالسنة (يفتى في الدار وبثلاث سنين في الارض) الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا وفي البزازية لو احتيج لذلك يعقد عقودا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف قلت لكن قال أبو جعفر

٢ (قوله انتقضت الاجارة الخ) هذا خلاف المعتمد والاصح عدم انتقاضها في الوقف بموت المؤجر ولو هو الواقف اهـ

٣ مطلب أرض اليتيم وأرض بيت المال في حكم أرض الوقف

٣ مطلب في الاجارة الطويلة بعقود

(ويؤجر) أجر (المثل) فـ(لا) يجوز (بالاقل) ولو هو المستحق قارئ الهداية الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل أشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا يفسخ العقد) للزوم الضرر (ولو زاد) أجره (على أجر مثله

في كتاب الاجارات عن الثاني بقوله لكن يجاب عنه بان ملك الاجرة عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة وهذا ينافي دعواه الاجماع هنا قلت وقد ذكر الشارح في أواخر كتاب الاجارة أن رواية عدم اللزوم تأيدت بان عليها الفتوى أي فتكون أصح التصحيحين لان لفظ الفتوى في التصحيح أقوى لكن أنت خبير بان رواية عدم اللزوم هنا لا تنفع لانه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الاجرة وان قلنا انها تملك بالتعجيل فينبغي ٣ هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ما قاله قاضيخان في رواية الملك (قوله الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود) أي لتحقق المحذور المار فيها وهو أن طول المدة يؤدي الى ابطال الوقف كما في الذخيرة قلت لكن الكلام هنا عند الحاجة فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق فالظاهر تخصيص بطلان هذه الاجارة بما عدا هذه الصورة وهو جعلها حيلة لتطويل المدة فتدبر ثم رأيت ط نقل عن الهندية أن بعض الصكاكين أرادوا بهذه الاجارة ابقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة فقال الفقيه أبو جعفر انا نبطلها صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا في المضمرات اهـ ملخصا وأنت خبير بان هذا ادل على ما قلنا من أن ابطالها عند عدم الحاجة فلا يناسب ذكره هنا فافهم (قوله فلا يجوز بالاقل) أي لا يصح اذا كان بغبن فاحش كما يأتي قال في جامع الفصولين الاعن ضرورة وفي فتاوى الحانوتي بشرط اجارة الوقف بدون أجرة المثل اذا نابته نائبة أو كان دين اهـ قلت ويؤخذ منه ومما عزاه للاشباه جواز اجارة الدار التي عليها مرصد بدون أجرة المثل ووجه ذلك أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف فاذا زادت أجرة مثلها بهذه العمارة التي صارت للوقف لا تلزمه الزيادة لانه اذا أراد الناظر ايجار هذه الدار ان يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستئجارها بأجرة مثلها الآن لكن أفتى في الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة ولعله محمول على ما اذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد منه فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة فتأمل (قوله ولو هو المستحق) الضمير راجع للمؤجر وعبارة قارئ الهداية سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره آجره بدون أجرة المثل هل يصح ذلك فأجاب لا يجوز ذلك وان كان هو المستحق لما يصل اليه ٣ من الضرر للوقف بالاجرة اهـ أي لاحتمال موته فيضر بمن بعده من المستحقين وربما يتضرر الوقف أيضا الآن اذا كان محتاجا للتعمير وأما ما وجد في بعض نسخ الشرح من قوله لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الاجارة اهـ فهو غير ظاهر لانها لا تنفسخ بموت الناظر على أن الضرر انما هو في ابقائها بالاجرة القليلة لا في فسخها لانها اذا فسخت تؤجر بأجر المثل فلا يتضرر أحد تأمل ولا يجوز ارجاع الضمير في قوله ولو هو المستحق الى المستأجر اذ الظاهر أنه لا ضرر فيه على أحد بعده لانفساخها بموته فافهم (قوله الا بنقصان يسير) هو ما يتغابن الناس فيه اسعاف أي ما يقبلونه ولا يعدونه غبنا (قوله لا يفسخ العقد) أي لو طلب المستأجر فسخه لا يجيبه الناظر للزوم الضرر على الوقف قال في الفتح وليس له الاقالة الا ان كانت أصلح للوقف (قوله ولو زاد أجره) أي بعد العقد على أجر مثله أي الذي كان وقت العقد وقيد في الحاوي القدسي الزيادة بالفاحشة قال في البحر وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما مر في طرف النقصان والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولي بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين اهـ قلت لكن نقل البيري وغيره عن الحاوي الحصيري أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما آجر به أولا اهـ وأنت خبير بان هذا يرد ما بحثه في البحر نعم في اجارات الخيرية ما يفيد أن المراد بها قدر الخمس وهو عين ما بحثه في البحر وفي الخلاصة ان آجره المتولي بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا تنفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد في الاجرة درهمين في عشرة فهو يسير حتى لو آجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تنفسخ اهـ فهذا صريح في أن الخمس قليل في طرفي الزيادة والنقصان فلا تنفسخ به الاجارة لكن في وكالة البحر عن السراج أن ما يتغابن الناس فيه نصف العشر أو أقل فلو أكثر فلا ثم نقل بعده تفصيلا وهو أن ما يتغابن الناس

٣ (قوله فينبغي الخ) فيه أنه لا حاجة حينئذ لتعداد العقود بل يكفي عقد فقد وجد المحظور في كل من الروايتين قال شيخنا ويمكن أن نختار رواية عدم اللزوم ولا نسلم قول المحشي انها لا تنفع لانه اذا فسخ المستأجر بعد صرف الناظر ما أخذه منه يكون ماله دينا على الوقف يأخذه عند حصول غلة فهنا قد وجد الفسخ ومع ذلك قد حصلت المنفعة للوقف في الجملة اهـ

٣ (قوله لما يصل اليه الخ) أي الى المستحق لكن لا بالمعنى الاول يعني المؤجر بل بمعنى المستحق الآتي ففيه استخدام اهـ

٤ مطلب في لزوم الاجارة المضافة تصحيحان

مطلب لا يصح ايجار الوقف باقل من أجرة المثل الا عن ضرورة

مطلب في استئجار الدار المرصد بدون أجرة المثل

مطلب ليس للناظر الاقالة

مطلب فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة

الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه ووجهه كثرة التصرف في العروض وقلته في العقار وتوسطه في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف فهذا يؤيد بحث البحر هنا وعليه عمل الناس اليوم وانظر ما في جامع الفصولين آخر الفصل السابع والعشرين فإنه نقل التفصيل ثم قال وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين مما ليس له قيمة معلومة فلو علمت كلحم شراء بغبن الغبن لا ينفذ على الموكل وبه يفتى ونقل الخير الرملي في حاشيته عليه عن البحر والمنح وغيرهما أن الأخير هو الصحيح قلت والظاهر أن القول بالتفصيل بيان لهذا القول تأمل (تنبيه) حرر في البحر أن طريق علم القاضي بالزيادة أن يجتمع رجلان من أهل البصر والأمانة فيؤخذ بقولهما معا عند محمد وعندهما قول الواحد يكفي اهـ (قوله قبل يعقد ثانيا) أي مع المستأجر الأول كما نبه عليه بعده وقوله به أي بأجر المثل والمراد أنه يجدد العقد بالأجرة الزائدة والظاهر أن قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد (قوله في الأشباه الخ) هو عين ما في المتن لكنه نقله لأمور سكت عنها المتن * أولها أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت أي إضرار من واحد أو اثنين فإنها غير مقبولة بل المراد أن تزيد في نفسها عند الكل كما صرح به الإسبيجابي وأفاد أن الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة كما مر قبل الفصل * ثانيها التصحيح بأنه به يفتى فإنه أقوى * ثالثها أنه لا ينفسخ العقد بمجرد الزيادة بل يفسخه المتولي كما حرره في أنفع الوسائل وقال فإن امتنع يفسخه القاضي * رابعها أنه قبل الفسخ لا يجب إلا المسمى وإنما تجب الزيادة بعده (قوله وقيل لا يعقد به ثانيا) أي لا يفسخ ولا يعقد بناء على أن أجر المثل يعتبر وقت العقد وهذا رواية فتاوى سمرقند وعليها مشى في التجنيس لصاحب الهداية والإسعاف والأولى رواية شرح الطحاوي بناء على أن الإجارة تنعقد شيئا فشيئا والوقف يجب له النظر (قوله والمستأجر الأول أولى الخ) تقييد لقوله يعقد ثانيا والمراد إذا كان مستأجرا إجارة صحيحة وإلا فلا حق له وتقبل الزيادة ويخرج كما في البحر وقوله إذا قبل الزيادة أي الزيادة المعتبرة عند الكل كما مر بيانها فإن قبلها فهو الأحق وإلا آجرها من الثاني إذا كانت الأرض خالية من الزراعة وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع لأن شغلها بملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره فإذا استحصد فسخ وأجر من غيره وكذا لو كان بنى فيها أو غرس لكن هنا يبقى إلى انتهاء العقد لأنه لا نهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع وإذا انتهى العقد فقد مر بيانه قبل الفصل في قوله وأما حكم الزيادة في الأرض المحتكرة الخ وقدمنا أن المناسب ذكرها هنا (تنبيه) قد علم مما قررناه أن قولهم إن المستأجر الأول أولى إنما هو فيما إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة قبل فراغ أجرته وقد قبل الزيادة أما إذا فرغت مدته فليس بأولى إلا إذا كان له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار على ما قدمناه مبسوطا في مسئلة الأرض المحتكرة من أن له الاستبقاء بأجرة المثل دفعا للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف وأن هذا مستثنى من إطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضي مدة الإجارة فهذا وجه كونه أحق بالاستئجار من غيره وأما وجهه في مسئلة زيادة أجرة المثل في أثناء المدة فهو أن مدة إجارته قائمة لم تنقض وقد عرض في أثنائها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة فإذا قبلها ورضي بدفعها كان أولى من غيره لزوال ذلك المسوغ في أثناء مدته فلا يسوغ فسخها وإيجارها لغيره بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة إلى تمام مدته ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن أراد وإن قبل المستأجر الأول الزيادة لزوال علة الأحقية وهي بقاء مدة إجارته إلا إذا كان له فيها حق القرار فهو أحق من غيره ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الأخرى كما علمت وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره سواء زادت أجرة المثل أولا وسواء قبل الزيادة أولا خلافا لما يفهمه أهل زماننا من أنه أحق من غيره مطلقا ويسمونه ذا اليد ويقولون إنه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى بل مستندهم إطلاق عبارة المصنف هنا وهو باطل قطعا لما علمت من أنه مصور في زيادة أجرة المثل قبل ٣ انتهاء مدة الإجارة كما هو صريح عباراتهم ولم يقل أحد بإطلاقه ولا يخفى مع ذلك ما فيه

قبل يعقد ثانيا به على الأصح) في الأشباه ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولي فسخها به يفتى وما لم يفسخ فله المسمى (وقيل لا) يعقد به ثانيا (كزيادة) واحد (تعنتا) فإنها لا تعتبر وسيجيء في الإجارة (والمستأجر الأول أولى من غيره إذا قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) أو السكنى

مطلب مهم في معنى قولهم المستأجر الأول أولى

٣ (قوله في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة الخ) قال شيخنا لكن رأيت في بعض شروح الأشباه ما نصه يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على المستأجر الأول فإن قبلها وإلا أجر من غيره ومع ذلك لو أجر لغيره بدون عرض صح اهـ فهذا يؤيد ما عليه العمل اليوم اهـ

من الفساد وضياع الاوقاف حيث لزم من ابقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه الى دعوى تملكها مع أنهم منعوا من تطويل مدة الاجارة خوفا من ذلك كما علمته وهذا خلاصة ماذكرته في رسالتي المسماة بتحرير العبارة فيمن هو أولى بالاجارة وعراجعتها تظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصواب والحمد لله المنعم الوهاب (قوله لا يملك الاجارة) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة ٣ والاملاك أكثر مما يملك بخلاف الاعارة ط (قوله ولا الدعوى لو غصب منه الوقف) ظاهره أنه لا يملك دعوى العين فقط مع أن دعوى الغلة كذلك ففي جامع الفصولين ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح أنه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي اه فأفاد أن دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف لكن تعليله للاصح بان له حقا في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها وقد يجاب بأن عدم سماع دعواه في الغلة اذا كان الموقوف عليهم جماعة بخلاف ما اذا كان واحدا وادعى بها لانه يريد اثبات حقه فقط ويؤيده قوله بعد ما مر ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ويفتى بانه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف اه فاذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب ينبغي أن لا يتردد في سماع دعواه عليه ليصل الى حقه وفي فتاوى الحانوتي والحق أن الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه وظاهره سماعها على عين الوقف أيضا ولذا قال في نور العين ان الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الاصح اه واستشهد في البزازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاف قلت وكذا في الاسعاف ادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه وبرهن أو نكل الآخر يقضى عليه بقيمته ويشترى بها ضيعة توقف كالاول اه وفي التتارخانية عن المحيط أرض في يد رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم أنه وقفها عليهم قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف وأخرجتها من يده قال وهذه المسئلة تصريح بان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اه قلت وبقي ما لو ادعى رجل على المتولي بانه من الموقوف عليهم وأن له حقا في غلة الوقف أو بان حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه وينبغي عدم التردد أيضا في سماعها لانه يريد مجرد اثبات حقه ويؤيده ما في الاسعاف لو منع الواقف أهل الوقف ما سمى لهم فطالبوه به ألزمه القاضي بدفع ما في يده من غلته اه وكذا ما سيذكره الشارح بعد صفحة عن المصنف والخانية وذكر في البزازية في الفصل السادس من الوقف عدة مسائل من هذا القبيل منها دعواه أنه من فقراء القرابة فراجعه وسيذكر المصنف أن بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل اذا كان أصل الوقف ثابتا وهو صريح في صحة دعوى أحد الموقوف عليهم ولم يقيدوه باذن القاضي فيحمل ما مر من عدم سماعها رواية واحدة على ما اذا لم يكن أصل الوقف ثابتا وهذا مؤيد لما قلناه من صحة دعواه على المتولي بانه من الموقوف عليهم أو باستحقاقه فتأمل هذا واعلم أن عدم ملكه الدعوى في عين الوقف لا ينافي قبول الشهادة لانها تقبل حسبة وان لم تصح الدعوى كما سيذكره المصنف قريبا ويأتي بيانه بل سيأتي متنا أنه لو باع دارا ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف على لم يصح ولو أقام بينة قبلت ويأتي تمام الكلام عليه (قوله الابتولية) أي بان يكون متوليا من قبل أو ينصبه القاضي متوليا ليسمع دعواه كما في البزازية وفيها أيضا أنه تصح دعوى الواقف (قوله أو اذن قاض) بالدعوى والايجار (قوله ولو الوقف على رجل معين الخ) هذا في الدعوى وقد علمت بيانه وأما في الايجار فلم يذكره في العمادية على هذا الوجه بل قال والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال الفقيه أبو جعفر لو كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان لا يحتاج الى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت وأما الاراضي فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها لانه لو جاز كان كل الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اه ونحوه في الاسعاف

(لا يملك الاجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف (الابتولية) أو اذن قاض ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عمادية لان حقه في الغلة لا العين

٣ (قوله والاملاك أكثر مما يملك الخ) أي وهذا ممنوع حيث لم تملك العين من كل وجه بخلاف ما اذا ملكت من كل وجه ألا ترى الى الموهوب له بدون عوض أو الوارث مثلا حيث يملك البيع والهبة بعوض اه

مطلب الموقوف عليه لا يملك الاجارة

مطلب في دعوى الموقوف عليه

مطلب اذا كان الوقف على معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي

مطلب في ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا

وهل يملك السكنى من يستحق الريع فى الوهبانية لا وفى شرحها للشرنبلالى والبحر نعم (و) الموقوف (اذا آجره المتولى بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمامه) أى تمام أجر المثل (كأب) وكذا وصى خانية (آجر منزل صغيره بدونه) فانه يلزم المستأجر تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط وفى الاشباه عن القنية ان القاضى يأمره بالاستئجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع للقاضى لاغرامة عليه وانما هى على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه فى مصرفه قضاء وديانة اه فليحفظ قلت وقيد باجارة المتولى لما فى غصب الاشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه) أو اتلافها كما لو سكن بلا اذن أو أسكنه المتولى بلا أجر كان على الساكن أجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفتى صيانة للوقف

فقد علم صحة ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا بهذه الشروط ويشترط أيضا أن يؤجر باجرة المثل والا لم يصح كما مر عن قارئ الهداية قلت وينبغى عدم التردد فى صحة ايجاره اذا شرط الواقف التولية والنظر للموقوف عليهم أو للارشد منهم وكان هو الارشد أو لم يوجد غيره لانه حينئذ يكون منصوب الواقف (قوله وهل يملك السكنى الخ) قدمنا بيان ذلك عند قول المتن ولو أبى أو عجز عمر الحاكم باجرتها (قوله كما غلط فيه بعضهم) منشأ غلطه أنه وقع فى عبارة الخلاصة لزمه فأرجع ذلك البعض الضمير للمتولى مع أنه للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم فى فتاواه مستندا الى النقول الصريحة [٢] لكن قال فى البحر ينبغى أن يكون ذلك خيانة من المتولى لو عالما بذلك وذكر الخصاف أن الواقف أيضا اذا آجر بالاقل مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز ويبطلها القاضى فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضى فى يده وأمره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها فى يد من يثق بدينه وكذا اذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن يتلف فى يده يبطل القاضى الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا فى الواقف فالمتولى أولى اه (قوله لكل منهما) الاولى منهم ليدخل المتولى ط (قوله وعليه تسليم [٣] زود السنين الماضية) لا ينافى هذا ما مر من أن الاجارة ما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى لان موضعه فيما اذا آجر أولا بأجرة المثل ثم زاد الاجر فى نفسه ط أى فالاجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ماهنا (قوله لاغرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر وكذا أهل المحلة قال فى الاشباه عن القنية لا يعذر أهل المحلة فى الدور والحوانيت المسبلة اذا أمكنهم رفعه قال فى شرح الملتقى فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك بالمتولى والجابى والكاتب اذا تركوها ولا سيما لأجل الرشوة نعوذ بالله تعالى اه ط (قوله بمال الساكن) يعنى وكان من جنس حقه ط عن الحموى (قوله قضاء وديانة) مرتبط بقوله أخذ ط (قوله ما منافعه مضمونة) أى على الغاصب ط (قوله أو معد) أى للاستغلال (قوله فعلى المستأجر المسمى الخ) يعنى للغاصب كما يفيده ما بعده قال العلامة البيرى الصواب أن هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اه أى ان كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى وتبعه السيد أبو السعود قلت وينبغى على قول المتأخرين المفتى به وهو تضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد أن له تضمين المستأجر أيضا تمام أجر المثل كما لو آجره المتولى بدون أجر المثل كما مر تأمل (قوله لتأويل العقد) ليس هذا فى عبارة الاشباه ط (قوله فى غصب عقار الوقف) بأن كان أرضا أجرى عليها الماء حتى صارت لا تصلح للزراعة (قوله [٤] وغصب منافعه) يشمل ما لو عطله ولم ينتفع به كما يدل عليه قوله أو اتلافها فان الأصل فى العطف المغايرة فان اتلافها بالاستعمال ولذا قال كما لو سكن الخ ويدل عليه أيضا ما سيأتى فى الغصب من قول المصنف تبعا للدرر لا تضمن منافع الغصب استوفاها أو عطلها الا فى ثلاث فمقتضاه ضمانها فيها بالاستيفاء أو التعطيل فقول الشرنبلالية هناك وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه لا محل له نعم وقع فى الخصاف لو قبض المستأجر الارض فى الاجارة الفاسدة ولم يزرعها لا أجر عليه وكذلك الدار اذا قبضها ولم يسكنها اه لكنه مبنى على قول المتقدمين كما صرح به فى الاسعاف ومفاده لزوم الاجرة بالتمكن فى الفاسدة على قول المتأخرين وسيذكره الشارح فى أوائل الاجارات عن الاشباه (قوله أو أسكنه المتولى) أى أسكن فيه غيره الا اذا كان موقوفا للسكنى وانحصرت فيه فان له اعارته ولو سكنه المتولى بنفسه ولم يكن للسكنى فانه يلزمه أجر المثل بل قدمنا عن خزانة المفتين أنه لو زرع الوقف لنفسه يخرجه القاضى من يده (قوله كان على الساكن أجر المثل) حتى لو باع المتولى دار الوقف فسكنها المشترى ثم أبطل القاضى البيع كان على المشترى أجرة المثل فتح وبه أفتى الرملى وغيره كما قدمناه وما فى الاسماعيلية من الافتاء بخلافه تبعا للقنية فهو ضعيف كما صرح به فى البحر ودخل ما لو كان الوقف مسجدا أو مدرسة سكن فيه فتجب فيه أجرة المثل كما أفتى به فى الحامدية قال وأفتى به

[٣] قوله زود السنين فيه أن مصدر زاد الزيد بالياء اه

[٤] (قوله يشمل ما لو عطله الخ) هذا التعبير يقتضى أن للغصب صورة أخرى غير مسئلة التعطيل ولعل صورة غصب العين باجراء الماء عليها من صور غصب المنافع أيضا لما فيه من التعطيل ضمنا اه

مطلب اذا آجر المتولى بغبن فاحش كان خيانة [٢] مطلب سكن المشترى دار الوقف

وكذا منافع مال اليتيم درر (وكذا) يفتى (بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوى القدسى ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون وقفا بدل الاول (و) الذى (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون الدعوى) أربعة عشر منها الوقف على ما فى الاشباه لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى بقى لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى فى الخانية ينبغى لا اتفاقا وفى شرح الوهبانية للشيخ حسن وهذا التفصيل هو المختار وفى التتارخانية ان هو حق الله تعالى تقبل والا لا الا بالدعوى فليحفظ قلت لكن بحث فيه ابن الشحنة ووفق المصنف بقبولها مطلقا لثبوت أصل الوقف لمآله للفقراء وباشتراط الدعوى لثبوت الاستحقاق لما فى الخانية لو كان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شئ من الغلة وتصرف كلها للفقراء قلت ومفاده أنه لو ادعى استحق مع أنها لا تسمع منه على المفتى به الابتولية كما مر فتدبر

٢ مطلب المواضع التى تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى

الجد والعم والرملى والمقدسى وكذا ما لو كان بعضه ملكا وسكنه الشريك كما مر أول الشركة (قوله وكذا منافع مال اليتيم) دخل فيه ما لو سكنته أمه مع زوجها فليلزم الزوج الاجرة وكذا شريك اليتيم كما سيأتى تحريره فى كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وكذا ما لو شراها أحد ثم ظهر أنها لليتيم كما فى جامع الفصولين (قوله فيما اختلف العلماء فيه) حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى كما فى الحاوى القدسى أيضا أى مع ان فى المسئلة قولين مصححين وكذا أفتوا بالضمان فى غصب عقاره ومنافعه مع أن العقار لا يضمن بالغصب عندهما بل عند محمد وزفر والشافعى وكذا فى مسائل كثيرة منها عدم استبدال ما قل ريعه وكذا صحة الوقف على النفس وعدم صحة الاجارة مدة طويلة كما مر والتتبع ينفى الحصر فافهم (قوله ومتى قضى بالقيمة) أى بان غصب أرضا وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة اسعاف وقدمنا عن جامع الفصولين لو غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم فى الغلة لا فى الرقبة اهـ (قوله فيكون وقفا بدل الاول) أى بلا توقف على تلفظ بوقفه كما فى معين المفتى وغيره كذا فى شرح الملتقى ط (قوله حسبة) الحسبة بالكسر الاجر كما فى القاموس أى لقصد الاجر لا لاجابة مدع أفاده ط ٢ (قوله أربعة عشر) وهى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب لكن فى البحر خلافه وحد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى المولى نسب العبد اهـ قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف فى بابه (قوله منها الوقف) أى الشهادة بأصله لا بريعه أشباه وأما الدعوى به أو بريعه فقدم الكلام عليها ويأتى قريبا ويأتى بيان المراد بأصله (قوله وهذا التفصيل) أى بين ما اذا كان الوقف على معينين فلا تقبل وبين ما اذا قامت على أنه للفقراء أو للمسجد ونحوه فتقبل (قوله وفى التتارخانية) هو عين التفصيل اهـ ح (قوله لكن بحث فيه ابن الشحنة الخ) أى بحث فى الاطلاق المذكور فى المتن اهـ ح والاصوب ابداله بابن وهبان ويعود الضمير الى التفصيل قال المصنف فى المنح نقلا عن الخانية وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى اهـ قال ابن وهبان وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم باعيانهم فآخره لا بد وأن يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم فالشهادة تقبل بحقهم اما حالا أو مآلا اهـ قال ابن الشحنة التفصيل لا بد منه لان البينة اذا قامت بان هذا وقف يستحقه قوم بأعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وان كان آخره ماذكر بخلاف ما اذا قامت على أنه وقف على الفقراء أو المسجد أو نحو ذلك اهـ قال المصنف أقول ما ذكره ابن وهبان ظاهر جدا وما ذكره ابن الشحنة لا ينتهض حجة عليه لان كلام ابن وهبان فى أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق لا يدفع له شئ على تقدير عدم دعواه وكلام ابن الشحنة فى ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك فى توقفه على الدعوى اهـ قلت لكن فى الحادى عشر من دعوى البزازية باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها أو قال وقف على فان لم تكن له بينة ٣ وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى فى الوقف كما فى عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح أن الاطلاق غير مرضى فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اهـ وأنت خبير بان الوقف لا بد أن يكون فيه حق الله تعالى اما حالا أو مآلا وهذا التصحيح للتفصيل المار عن الخانية يقتضى أن المنظور اليه الحال لا المآل والا لم يصح قوله وان حق العبد الخ وهذا خلاف ما قاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كله حقا لله تعالى باعتبار المآل ومؤيد لما قاله ابن الشحنة حيث اعتبر فيه الحال لكن قد يقال التحقيق أن الوقف من حيث هو حق الله تعالى لانه تصدق بالمنفعة فلا تشترط له الدعوى لكن اذا كان أوله على معين وأريد اثبات استحقاقه اشترطت له الدعوى وان ثبت أصل الوقف بدونها فثبت ما قاله المصنف وهذا فى الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق لكن لو كان المدعى هو البائع لا يمكن اثبات استحقاقه لانه متناقض فلا تصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لاثبات أصل الوقف ويأتى له زيادة بيان عند قوله باع دارا (قوله الابتولية) أى أو باذن قاض (قوله كما مر) أى عن العمادية لكن فيه أن ما مر فى دعوى عين الوقف لو غصبه غاصب أما دعوى المستحق استحقاقه

٣ قوله وأراد تحليف البائع كذا عبارة البزازية والظاهر أن صوابه المشترى اهـ منه

البعض والمفتى به لا الا بتولية فاذا لم تسمع دعواه فالاجنبى أولى انتهى وقد مر فتنبه (ويشترط) فى دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديما (فى الصحيح) بزازية لئلا يكون اثباتا للمجهول وفى العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة) لاثبات أصله وان صرحوا به أى بالسماع

استحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة فى صحتها ولا تحتاج الى التدبر أفاده ح قلت قدمنا التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدعوى بها وهو مشكل يحتاج الى التدبر وقدمنا بيانه وقوله فلا شبهة الخ مؤيد لما قدمناه (قوله لنا شاهد حسبة فى أربعة عشر) هذا مكرر بما تقدم فالاولى الاقتصار على ما بعده أفاده ط (قوله وليس لنا مدع حسبة) بتنوين مدع ونصب حسبة على التمييز وفى بعض النسخ مدعى بالياء فهو مضاف وحسبة مجرور به (قوله والمفتى به لا) أى لا تسمع دعواه فلا يحلف الخصم لو أنكر كما قدمناه آنفا عن البزازية لكن لو أقام بينة تقبل بطريق الحسبة كما علمت تحريره (قوله فالاجنبى أولى) قال فى الاشباه عقب هذا وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقا اه أى لان الخلاف مذكور فى دعوى الموقوف عليه هل تسمع أم لا والمفتى به لا فظاهره أن الاجنبى لا تسمع دعواه اتفاقا لكن قال العلامة البيرى بل الظاهر من كلامهم أن الخلاف فيه أيضا لان محل النزاع كون المحل قابلا لدعوى الحسبة أم لا فمن قال بانه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه كما لا يخفى اه وحينئذ يتجه ما مر من التفصيل فاذا كانت الدعوى لاثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره الا اذا باع الوقف ثم ادعى فلا تسمع دعواه وأما البينة فانها تقبل مطلقا الا اذا كانت لاثبات غلة الوقف فلا تقبل بلا دعوى صحيحة وتقدم الكلام فيه ثم لا يخفى أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعى ما يشهد به ان لم يوجد مدع غيره وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة وهذا ينافى ما مر عن الاشباه الا أن يكون مراده أنه لا يسمى مدعيا أو أن مدعى الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البينة فلا يتحقق بدون الشهادة فلذا نفاه فليتأمل وفى الفصولين وفى عتق الامة والطلاق قيل يحلف وقيل لا (تنبيه) شاهد الحسبة اذا أخرها لغير عذر لا تقبل لفسقه أشباه عن القنية وقال ابن نجيم فى رسالته المؤلفة فيما تسمع فيه الشهادة حسبة ومقتضاه أن الشاهد فى الوقف كذلك (قوله وقدمر) أى عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غصب منه الوقف الا بتولية مع زيادة قوله ولو الوقف على معين ولا يخفى أن الدعوى على الغاصب دعوى أصل الوقف أى لا دعوى الغلة فافهم (قوله لئلا يكون اثباتا للمجهول) هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره أفاده المصنف ط (قوله وفى العمادية تقبل) أى من غير بيان الواقف وهو قول أبى يوسف وعليه مشايخ بلخ كأبى جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى على قول أبى يوسف فى الوقف أنه يفتى بقوله هنا أفاده فى المنح ط وفى الخيرية وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى أنه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار أنه يجوز اه وعزاه الى جامع الفصولين وفى الاسعاف عن الخانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف (تنبيه) ذكر فى الاسعاف لو ادعى أن هذه الارض وقفها فلان على وذو اليد يجحد ويقول هى ملكى لا يصح وان شهدت البينة أنها كانت فى يده يوم وقفها لان الانسان قد يقف ما لا يملكه وهو بيده باجارة أو اعارة اه ملخصا ومفاده أنه يشترط بعد بيان الواقف بيان أنه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر فى نحو هذه الدعوى وكذا لو اختلفا فى أنه وقفه قبل أن يملكه أو بعد ما باعه أما لو اختلفا فى أن فلانا وقفه أولا أو كان وقفا قديما مشهورا فباعه أحد واستولى عليه ظالم فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف ففى فتاوى قارئ الهداية سئل هل يشترط فى صحة حكم الحاكم بوقف أو بيع أو اجارة ثبوت ملك الواقف أو البائع أو المؤجر وحيازته أم لا أجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت أنه مالك لما وقفه أو أن له ولاية الايجار أو البيع لما باعه بملك أو نيابة وكذا فى الوقف وان لم يثبت شئ من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والاجارة والبيع اه (قوله لاثبات أصله) متعلق بالشهادة بالشهرة فقط ح وفى المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (قوله وان صرحوا به) بان قالوا عند القاضى نشهد بالتسامع درر وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لانى سمعته من الناس أو بسبب أنى سمعته من الناس ونحوه (قوله أى بالسماع) أشار به الى تأويل الشهرة بالسماع فساغ تذكير الضمير فأفاد أنهما شئ واحد ط وفى حاشية نوح أفندى الشهادة بالشهرة أن يدعى المتولى أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اه ولا يخفى أن المآل واحد وان

٣ (قول المصنف والشهادة بالشهرة الخ) ظاهره ولو كانت فى يد شخص يدعى الملك لكن قيده فى شرح الملتقى بما اذا كان الوقف سائبة حتى لو كان فى يد شخص يدعى الملك لا بد من شهادة المعاينة وقواه بنقول عديدة نقله شيخنا ولم يرتضه اه

(١) قوله من الموقوف عليه) سقط بعده لفظ وغيره كما يعلم من الاصل المنقول منه اه من خط العباسى المهدى

(٢) قوله لا بد أن يدعى ما يشهد به) انظر هذا مع ما يأتى شرحا فى باب الاختلاف فى الشهادة من قوله بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة اه اذ هو بما تفيد عدم اشتراط تقدم الدعوى من شاهد الحسبة فيما ذكره المحشى اه من خطه رحمه الله

مطلب فى الشهادة على الوقف بالتسامع

دروغيرها لكن في المجتبى المختار قبولها على شرائطه أيضا واعتمده في المعراج وأقره الشرنبلالي وقواه في الفتح بقولهم يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة انتهى وجوابه أن ذلك للضرورة

اختلفت المادة فافهم (قوله في المختار الخ) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات ففي الكنز وغيره ولا يشهد عالم يعاين الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل قال العيني وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني برؤيته في يده لا تقبل لان القاضي لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ ومثله في الزيلعي مبسوطا وفي شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قاطبة قد أطلقت القول بانه اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من أصحابنا اهـ ومثله في فتاوى شيخ الاسلام علي أفندي مفتي الروم اهـ ملخصا من مجموعة شيخ مشايخنا منلا على التركماني قلت لكن تقدم انه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما أشار الى وجهه تبعا للدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة الخ وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح أشار اليه ظهير الدين المرغيناني وهذا بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اهـ أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لا يتيقن ٥ فيها بان الشهادة بالتسامع فيفرق فيها بين السكوت والافصاح والحاصل أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الاوقاف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله سبحانه أعلم (قوله لاثبات شرائطه) المراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر من الشهادات وقوله بعد بيان الجهة متعلق بقوله أن يقولوا لان بيان الجهة هو بيان المصرف ويأتي أنه من الاصل لا من الشرائط فالمراد من الشرائط ما يشرطه الواقف في كتاب وقفه لا الشرائط التي يتوقف عليها صحة الوقف كالملك والافراز والتسليم عند القائل به ونحو ذلك مما مر أول الباب (قوله في الاصح) وعليه الفتوى هندية عن السراجية ط (قوله وأقره الشرنبلالي) وعزاه الى العلامة قاسم (قوله وقواه في الفتح بقولهم الخ) حيث قال في كتاب الشهادات وأنت اذا عرفت قولهم ذلك لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ أي لان الشهادة بالتسامع هي أن يشهد عالم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل عالم يعاين وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح في الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور واشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اهـ فهذا عين الثبوت بالتسامع وفي الخيرية ان كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع أهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو أن من أثبت بالبرهان حقا حكم له به اهـ لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضي أنها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما في سجل القضاة وهذا عكس ٦ ما في الخيرية فتنبه لذلك ﴿تنبيه﴾ ذكر في الخانية والاسعاف ادعى على رجل في يده ضيعة أنها وقف ٣ وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ذلك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة انما هي البينة أو الاقرار أما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي ما لم تشهد الشهود اهـ قلت ٤ وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة والجواب أن العمل بما فيها استحسان كما في الاسعاف وغيره وما ذكرناه عن الخانية محله ما اذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة أما لو وجد فيه فانه يعمل به كما في حواشي الاشباه ومثله ما

٢ مطلب في حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفه

٣ مطلب أحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة لا يقضى به

٥ (قوله فانه لا يتيقن فيها الخ) حتى لو تيقن ان الشهادة بالتسامع في غير الوقف لا يحكم بها القاضي أفاده شيخنا وقال هكذا رأيته عن بعضهم اهـ

٦ (قوله وهذا عكس الخ) يمكن أن يدعى عدم حصول العكس بحمل ما في الخيرية على عدم وجود كتاب لذلك الوقف اهـ

٤ (قوله وهذا بظاهره ينافي الخ) فرق شيخنا بين هذه المسئلة وبين مسئلة العمل بما في الدواوين بان مسئلة العمل قد وجد فيها التصادق على ثبوت أصل الوقف فالعمل بالخط انما هو في مجرد الشرائط بخلاف ما هنا فانه لو فرض صحة الحكم بالصك يكون قد حكم بالخط في أصل الوقف خصوصا والوقف في يد مدع للملك أي فيلزم ابطال حق ذي اليد بمجرد الخط اهـ

ماقدمناه من قول الخيرية ان كان الوقف كتاب الخ ووجهه ظاهر لانه اذا كان له كتاب موافق لما في سجل القضاة يزداد به قوة ولاسيما اذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين فعلى هذا فقول الاشباه في أول كتاب القضاء لا يعتمد على الخط ولا يعمل به الا في كتاب أهل الحرب بطلب الامان الى الامام وفي دفتر السمسار والصراف والبياع يستثنى منه أيضا هذه المسئلة كما أفاده البيري فتصير المسائل المستثناة ثلاثا وتمام بيانها في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الدعوى فراجعه فانه مهم ثم اعلم أنه ذكر في الاشباه انه يمكن أن يلحق بكتاب أهل الحرب البرا آت السلطانية بالوظائف ان كانت العلة أنه لا يزور قال العلامة البيري والظاهر هذا ويشهد له ما في الزكاة اذا قال أعطيتها وأظهر البراءة يجوز العمل به وعلل بأن الاحتمال في خط نادر كما في المصنف اهـ قلت وهذا يؤيد ما ذكره الشارح في رسالة عملها في الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية المأمونة من التزوير الى أن قال فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة قال وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها اهـ لكن أفتى في الخيرية بأنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني لعدم الاعتماد على الخط فتأمل (قوله والمدعى أعم) أي من كونه للضرورة أو غيرها ولكن فيه نظر فان الكلام في جهل الشرائط كما علمت اذ عند علمها لا حاجة الى اثباتها فالكلام عند الضرورة لا أعم فكلام الكمال أتم فافهم (قوله وبيان المصرف من أصله) مبتدأ وخبر أي فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله لان المراد بأصله كل ما تتوقف عليه صحته والا فهو من الشرائط كما قدمناه وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا ما في الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اهـ ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف فقد ساوى بينها وبين الشرائط الا أن يراد بها الجهات التي لا يتوقف صحة الوقف عليها وفي التتارخانية وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اهـ وفي جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء اهـ وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر أن هذا اذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما أما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التتارخانية والفصولين هذا ما ظهر لي في هذا المحل وقد ذكر الخير الرملي في حاشية المنح توفيقا آخر بين ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بان ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بانه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع وحمل عدم الجواز على ما اذا كان أصله ثابتا على جهة فادعى جهة غيرها وشهدوا عليها بالسماع للضرورة في الاول دون الثاني لان أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت اذا قدم قال وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اهـ ملخصا (قوله وبعض مستحقيه) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ينتصب خصما عن الكل خبر المبتدا ويأتي بيانه وكذا بعض نظار الوقف لما في الحادي عشر من التتارخانية وقف أرضه على قرابته فادعى رجل أنه منهم والواقف حي فهو خصمه والا فالقيم ولو متعددا وان ادعى على واحد جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون خصما وارث الميت ولا أحد أرباب الوقف (قوله وكذا بعض الورثة) أي يقوم مقام جميعهم فيما للميت أو عليه ويأتي تمامه قريبا (قوله قلت الخ) استدراك على قوله ولا ثالث لهما (قوله وكذا لو ثبت اعساره في أوجه أحد الغرماء) فانه ينتصب خصما عن بقيتهم فلا يحبس لهم ط (قوله كما سيجيء) لم أره في فصل الحبس من كتاب القضاء ولا في كتاب الحجر فلعله ذكره في غيرهما فليراجع (قوله وقالوا

والمدعى أعم بحر (وبيان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما في الاشباه قلت وكذا لو ثبت اعساره في وجه أحد الغرماء كما سيجيء فتأمل وقالوا

مطلب لا يعتمد على الخط الا في مسائل

مطلب في البرا آت السلطانية والدفاتر الخاقانية

مطلب فيمن ينتصب خصما عن غيره

وكذا الامان والقود وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضى عدم الحصر ثم انما ينتصب أحد الورثة خصما عن الكل لوفى دعوى دين لاعين مالم تكن بيده فليحفظ (ينتصب خصما عن الكل) أى اذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد فلواحد منهم أو وكيله الدعوى على واحد منهم أو وكيله (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر مافى يد الحاضرين

تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى) هذا تأييد لقبولها فى وجه أحد الغرماء لابيان لموضع آخر ممانحن فيه حتى يرد عليه أنه لامحل لذكره هنا لعدم انتصاب أحد عن أحد فيه فافهم (قوله وكذا بعض الاولياء المتساوين) كذا خبر مقدم وبعض الاولياء مبتدأ مؤخر وجملة يثبت الخ استئناف بيانى يعنى أن رضا بعض الاولياء المتساوين بنكاح غير الكفء قبل العقد أو بعده كرضا الكل لان حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الاولياء كملا وهذا على ظاهر الرواية وأما على المفتى به فالنكاح باطل من أصله لفساد الزمان كما تقدم فى باب الولى اهـ ح أى أن تزويجها نفسها لغير كفء باطل اذا كان لها ولى لم يرض به قبل العقد ولا يفيد رضاه بعده وان لم يكن لها ولى فهو صحيح كما مر فى بابه ثم حيث ثبت الحق لكل من الاولياء كملا فاذا رضى أحدهم فكأنه قام مقام غيره فى الرضا حتى لا يثبت لغيره حق الاعتراض ولو قال يثبت الاعتراض وكذا الانكاح فى الصغيرة لكان أولى (قوله وكذا الامان) يعنى أمان واحد من المسلمين الحربى كأمان جميعهم كما تقدم فى السير اهـ ح (قوله والقود) يعنى اذا عفا واحد من أولياء المقتول سقط القود كما اذا عفا جميعهم اهـ ح ٤ قلت وكذا استيفاء القود فسيأتى فى الجنايات أن للكبار القود قبل كبر الصغار خلافا لهما والاصل أن كل مالا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا يثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا زيلعى وذلك كان للمتوفى صغير وامرأته وهى غير أم الصغير اهـ ط (قوله وولاية المطالبة الخ) قال المصنف من باب ما يحدثه الرجل فى الطريق من نحو الكنيف والميزاب ولكل واحد من أهل الخصومة ولو ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام ولم يكن للمطالب مثله اهـ فقوله بازالة الضرر ليس بقيد بل يقوم أحد من له الخصومة بالمطالبة وان لم يضر اهـ ط (قوله والتتبع يقتضى عدم الحصر) يعنى أنه زاد ماذكر ولم يحصر المواضع بعدد لانه يمكن بالتتبع الزيادة عليها خلافا لما فعله فى الاشباه وقد زاد البيرى مسئلة وهى قال محمد رحمه الله تعالى لو قال سالم وبزيغ وميمون أحرار وأقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد اهـ قلت ويزاد أيضا مافى الفصل الرابع من جامع الفصولين برهن على رجل أنه باعه وفلانا الغائب قنا بكذا يقضى على الحاضر بنصف ثمنه لاعلى الغائب الا أن يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ماعلى الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما فلا حاجة الى اعادة البينة على الغائب اهـ وسيأتى فى كتاب القضاء انه لا يقضى على غائب ولا له الا فى مواضع منها أن يكون مايدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذى اليد أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان ذلك حكما على الغائب أيضا حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر قال الشارح هناك وله صور كثيرة ذكر منها فى المجتبى تسعا وعشرين (قوله ثم انما ينتصب الخ) قال فى جامع الفصولين ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة فى ثبوت البيت للميت اذ أحد الورثة خصم عن الميت فيما يستحق له وعليه ألا ترى أنه لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم يثبت فى حق الكل وكذا لو ادعى أحدهم دينا على رجل للميت وبرهن ثبت فى حق الكل وأجمعوا على أنه لا يدفع الى الحاضر الا نصيبه يعنى فى البيت مشاعا غير مقسوم ثم قالا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال أبو حنيفة لا يؤخذ وأجمعوا على أن ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا فى العقار أما فى النقلى فعندهما يوضع عند عدل وعنده قيل كذلك وقيل لا يؤخذ كما لو كان مقرا ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان وبقى ابن والدار فى يده غير مقسومة فادعى رجل كلها ملكا مرسلا أو الشراء من أبيهم يحكم له بالكل ولو برهن على أحدهم أن الميت غصب شيأ وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع مابيده دون وكيل الغائب فالحاصل أن أحد الورثة خصم عن الميت فى عين هو فى يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده حتى لو ادعى عليه عينا من التركة ليست فى يده لا تسمع وفى دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شئ من التركة اهـ ملخصا وتمام الكلام فيه من الفصل الرابع (قوله ينتصب خصما عن الكل) ٢ أى كل المستحقين وكذا بعض النظار كما قدمناه والمسئلة فى المحيط والقنية وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى

٤ (قوله قلت وكذا استيفاء الخ) أى حيث كان بعض مستحق القود صغيرا الا غائبا حتى لا ينافى قولهم فى الجنايات ولا يقود حاضر بحجته * اذا أخوه غاب عن خصومته

وفرق شيخنا بين الغائب والقاصر بان احتمال العفو من الغائب شبهة بخلافه فى الصغير فانه شبهة الشبهة لان احتمال العفو منه بعد احتمال البلوغ أى وهى غير معتبرة فى الدرء اهـ

مطلب فى انتصاب بعض الورثة خصما عن الكل

مطلب بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل

(وهذا) أى انتصاب بعضهم (اذا كان الاصل ثابتا والافلا) ينتصب أحد المستحقين خصما وتمامه فى شرح الوهبانية (٣ اشترى المتولى بمال الوقف دارا) للوقف (لاتلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح) لان للزومه كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا (مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لانه كالصلة (كالقاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة كذا فى الدرر قبيل باب المرتد وغيرها قال المصنف ثمة وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثانى بقيل قلت قد جزم فى البغية تلخيص القنية بانه يورث بخلاف رزق القاضى كذا فى وقف الاشباه ومغنم النهر ولو على الامام دار وقف فلم يستوف الاجرة حتى مات ان آجرها المتولى سقط وان آجرها الامام لا عمادية أخذ الامام الغلة وقت الادراك

فى يد الحى وأولاد الميت فبرهن الحى على أحدهم أن الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن الاولاد أن الوقف مطلق علينا وعليك فبينة الاول أولى (قوله وهذا الخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا وما قدمه من أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لان ذلك فيما اذا لم يكن الوقف ثابتا وأراد اثبات أنه وقف ومر تقريره (قوله اشترى بمال الوقف) ٣ أى بغلة الوقف كما عبر به فى الخانية وهو أولى احترازا عما لو اشترى ببدل الوقف فانه يصير وقفا كالاول على شروطه وان لم يذكر شيأ كما مر فى بحث الاستبدال وقيده فى الفتح بما اذا لم يحتج الوقف الى العمارة وهو ظاهر اذ ليس له الشراء كما ليس له الصرف الى المستحقين كما مر وفى البحر عن القنية انما يجوز الشراء باذن القاضى لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له اهـ قلت لكن فى التتارخانية قال الفقيه ينبغى أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطا فى موضع الخلاف (قوله ويجوز بيعها فى الاصح) فى البزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر أبو الليث فى الاستحسان يصير وقفا وهذا صريح فى أنه المختار اهـ رملى قلت وفى التتارخانية والمختار أنه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه (قوله كالقاضى) ٤ فانه يسقط حقه اذا مات فى آخر السنة فيستحب الصرف لورثته كما فى الهداية قبيل باب المرتد (قوله وقيل لا يسقط) أى بل يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه كما يأتى (قوله قلت قد جزم فى البغية الخ) أى فجزمه به يقتضى ترجيحه قلت ووجهه ما سنذكره فى مسئلة الجامكية أن لها شبه الاجرة وشبه الصلة ثم ان المتقدمين منعوا أخذ الاجرة على الطاعات وأفتى المتأخرون بجوازه على التعليم والاذان والامامة فالظاهر أن من نظر الى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت لان الصلة لا تملك قبل القبض ومن نظر الى مذهب المتأخرين رجح شبه الاجرة فقال بعدم السقوط وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم فى البغية بالثانى بخلاف رزق القاضى فانه ليس له شبه بالاجرة أصلا اذ لا قائل بأخذ الاجرة على القضاء وعن هذا مشى الطرسوسى فى أنفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من أصحاب الوظائف اذا مات فى أثناء السنة يعطى بقدر ما باشره ويسقط الباقى وقال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته والا سقط اهـ وتبعه فى الاشباه وأفتى به فى الخيرية وهو الذى حرره المرحوم مفتى الروم أبو السعود العمادى وهذا خلاصة ما قدمناه فى كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة وقبيل باب المرتد ولو كان الوقف يؤجر أقساطا فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتى تبعا للفتح وبما قررناه ظهر سقوط ما نقله البيرى عن شيخ الشيوخ الديرى من أنه ينبغى أن يعمل بهذا القول وهو عدم السقوط بالموت فى حق المدرس والطلبة لا فى حق المؤذن والامام لان الاذان والامامة من فروض الكفاية فلا تكون بمقابلة أجرة اهـ ملخصا فان المتأخرين أفتوا بأخذ الاجرة على الثلاثة (تنبيه) ذكر البيرى أيضا أنه سئل العلامة ابن ظهيرة القرشى الحنفى ٣ اذا كان للميت شئ من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية فى حياته ٣ وفى السنة التى مات فيها هل يستحقه بقسطه أجاب نعم يستحق نصيبه منه وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه فى حكم المحلول وذكر الامام أبو الليث فى النوازل أنه يكون لورثته اهـ ويؤيده ما فى البزازية عن محمد قوم أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه اهـ ومنه يعلم حكم الأمانات الواصلة لاهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل اليه وقد أفتيت بدفع ذلك لولده بيرى (قوله وان آجرها الامام لا) أى لا يسقط معلومه تنزيلا لعقده منزلة القبض تأمل لكن تقدم أن الموقوف عليه الغلة أو السكنى لا يملك الاجارة والظاهر أن هذا الفرع مبنى على القول الاول بالسقوط (قوله أخذ الامام الغلة) أى قبض معلوم السنة بتمامها كما فى البحر ٣ قال فى الهندية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه الصلة والعبرة بوقت الحصاد فان كان يؤم فى المسجد وقت الحصاد يستحق كذا فى الوجيز وهل يحل للامام أكل حصة ما بقى من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم فى طلبة العلم يعطون فى كل سنة شيئا مقدرا من الغلة وقت الادراك فاخذ واحد منهم قسطه وقت الادراك فتحول

٣ (قوله فى حياته) متعلق بالماضية وقوله يستحق نصيبه منه أى من الوارد المفهوم من ورد اهـ

٣ مطلب اشترى بمال الوقف دارا للوقف يجوز بيعها

٤ مطلب فى الامام والمؤذن اذا مات فى أثناء السنة

٥ مطلب اذا مات المدرس ونحوه يعطى بقدر ما باشر بخلاف الوقف على الذرية

٢ مطلب اذا مات من له شئ من الصر والحب يستحق نصيبه

٣ مطلب فيما اذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة

عن تلك المدرسة كذا في المحيط اهـ وقوله والعبرة بوقت الحصاد ظاهره المنافاة لما قدمناه عن الطرسوسي لكن أجاب في البحر بان المراد أن العبرة به فيما اذا قبض معلوم السنة قبل مضيها الا استحقاقه بلا قبض قال مع أنه نقل في القنية عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه قال ط قلت وهو الاقرب لغرض الواقف اهـ قلت و ينبغي تقييد هذا بما اذا لم يكن ذلك مقدار الكل يوم لما قدمناه عن القنية ان كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أجر هذين اليومين وتقدم تمامه قبيل قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى (قوله فصار كالجزية) أي اذا مات الذمي في أثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية لما مضى من الحول ويحتمل أن المراد أنه اذا عجلها أثناء السنة ثم أسلم أو مات لا تسترد ط (قوله ونظم ابن الشحنة الغيبة الخ) أقول حاصل ما في شرحه تبعا للبزازية أنه اذا غاب عن المدرسة فاما أن يخرج من المصر أولا فان خرج مسيرة سفر ثم رجع ليس له طلب ما مضى من معلومه بل يسقط وكذا لو سافر لحج ونحوه وان لم يخرج لسفر بان خرج الى الرستاق فان أقام خمسة عشر يوما فأكثر بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك وان لعذر كطلب المعاش فهو عفو الا أن تزيد غيبته على ثلاثة أشهر فلغيره أخذ حجرته ووظيفته أي معلومه وان لم يخرج من المصر فان اشتغل بكتابة علم شرعي فهو عفو والا جاز عزله أيضا واختلف فيما اذا خرج للرستاق وأقام دون خمسة عشر يوما لغير عذر فقيل يسقط وقيل لا هذا حاصل ما ذكره ابن الشحنة في شرحه وملخصه أنه لا يسقط معلومه الماضي ولا يعزل في الآتي اذا كان في المصر مشتغلا بعلم شرعي أو خرج لغير سفر وأقام دون خمسة عشر يوما بلا عذر على أحد القولين أو خمسة عشر فأكثر لكن لعذر شرعي كطلب المعاش ولم يزد على ثلاثة أشهر وأنه يسقط الماضي ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه أو خرج للرستاق لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر وأنه يسقط الماضي ويعزل لو كان في المصر غير مشتغل بعلم شرعي أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر قال الخير الرملي وكل هذا اذا لم ينصب نائبا عنه والا فليس لغيره أخذ وظيفته اهـ و يأتي قريبا حكم النيابة هذا وفي القنية من باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقربائه في الرساتيق أسبوعا أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع اهـ وهذا مبني على القول بان خروجه أقل من خمسة عشر يوما بلا عذر شرعي لا يسقط معلومه وقد ذكر في الاشباه في قاعدة العادة محكمة عبارة القنية هذه وحملها على أنه يسامح أسبوعا في كل شهر واعترضه بعض محشيه بأن قوله في كل شهر ليس في عبارة القنية ما يدل عليه قلت والاظهر ما في آخر شرح منية المصلي للحلبي أن الظاهر أن المراد في كل سنة (تنبيه) ذكر الخصاف أنه لو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات فان أمكنه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء فله أخذ الاجر والا فلا قال الطرسوسي ومقتضاه أن المدرس ونحوه اذا أصابه عذر من مرض أو حج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم لانه أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم والا فلا وهذا هو الفقه اهـ ملخصا قلت ولا ينافي هذا ما مر من المسامحة بأسبوع ونحوه لان القليل مغتفر كما سومح بالبطالة المعتادة على ما مر بيانه في محله (قوله ومنه) أي من النظم لان ابن الشحنة نظم في هذه المسئلة خمسة أبيات فاقتصر الشارح على بيتين منها (قوله مطلقا) أي سواء كان له منه بد أولا لكن بعد كونه مسيرة سفر كما أفاده بقوله والحكم في الشرع يسفر بفتح الياء من السفر قال ناظمه والمراد بقولنا في الشرع يسفر أي من يعد مسافرا شرعا لكن اعترضه ط بقول القاموس السافر والمسافر لا فعل له (قوله قلت وهذا) أي التفصيل المذكور في الغيبة انما هو فيما اذا قال وقفت هذا على ساكني مدرستي وأطلق أما لو شرط شرطا اتبع كحضور الدرس أياما معلومة في كل جمعة فلا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه وتمامه في البحر (قوله أما فيهما) أي في فرض الحج وصلة الرحم (قوله والمعلوم) بالنصب عطفا على العزل (قوله لا تجز استنابة الفقيه) لا ناهية وتجز مجزوم بها وهو بضم أوله وكسر ثانيه ولا الثانية تأكيد للاولى وقوله سائر الارباب أي أصحاب الوظائف وقوله فذا من باب أي عدم جواز الاستنابة ان لم يكن عذر من باب أولى وقد تابع الناظم في هذا ما فهمه الطرسوسي من كلام الخصاف المار انفا قال فانه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الاعذار المذكورة فانها لو جازت لقال ويجعل له من يقوم مقامه الى زوال عذره واعترضه في البحر

وذهب قبل تمام السنة لا يسترد منه غلة باقي السنة فصار كالجزية وموت القاضي قبل الحول ويحل للامام غلة باقي السنة لو فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس درر ونظم ابن الشحنة الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل ومنه

وما ليس بد منه ان لم يزد على * ثلاث شهور فهو يعفى ويغفر

وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقا * لما قد مضى والحكم في الشرع يسفر

قلت وهذا كله في سكان المدرسة وفي غير فرض الحج وصلة الرحم أما فيهما فلا يستحق العزل والمعلوم كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي وفي المنظومة المحبية

لا تجز استنابة الفقيه لا * ولا المدرس لعذر حصلا

كذا الحكم سائر الارباب * أو لم يكن عذر فذا من باب

مطلب في الغيبة التي يستحق بها العزل عن الوظيفة وما لا يستحق

بان الخصاف صرح بان للقيم أن يوكل وكيلا يقوم مقامه وله أن يجعل له من المعلوم شيأ وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة وفي القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ أن كان الامام أم أكثر السنة اه وفي الخلاصة أن الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة قال في البحر وحاصل ما في القنية أن النائب لا يستحق شيأ من الوقف لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله والظاهر أنه يستحقه لانها اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى القول بعدم جواز الاستنابة اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم قال فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف اه ويؤيده مامر في الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخطيب قال الخير الرملي في حاشيته ما تقدم عن الخلاصة ذكره في كتاب القضاء من الكنز والهداية وكثير من المتون والشروح والفتاوى ويجب تقييد جواز الاستنابة بوظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم وحيث تحرر الجواز فلا فرق بين أن يكون المستناب مساويا له في الفضيلة أو فوقه أو دونه كما هو ظاهر ورأيت لمتأخري الشافعية من قيده بالمساوي وبما فوقه وبعضهم قال بجوازه مطلقا ولو دونه وهو الظاهر والله تعالى أعلم اه وقال في الخيرية بعد نقل حاصل ما في البحر والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصا مع العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب الا الأجرة التي استأجره بها اه قلت وهذا اختيار لخلاف ما أفتى به علامة الوجود المفتي أبو السعود من اشتراط العذر الشرعي وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالافتاء والتدريس وكون النائب مثل الاصيل أو خيرا منه وأن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للاصيل منه شئ اه ونقله البيري وقال انه الحق لكنه نقل عن الشيخ بدر الدين الشهاوي الحنفي مثل ما في البحر وعن شيخ مشايخه القاضي على ابن ظهيرة الحنفي اشتراط العذر قلت أما اشتراط العذر فله وجه وأما كون النائب مثل الاصيل أو خيرا منه فهو بعيد حيث حدث في النائب أهلية تلك الوظيفة الا أن يراد مثله في الاهلية ويشير اليه ما في فتاوى ابن الشلبي حيث سئل عن الناظر اذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف هل له أن يأذن لغيره فيه في بقية حياته وهل له النزول عن النظر أجاب نعم له استنابة من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه لم ينعزل اه وأما كون المعلوم للنائب فينافيه مامر عن البحر من أن الاستحقاق بالتقرير ولاسيما اذا باشر الاصيل أكثر السنة فصريح مامر عن القنية أنه لا يستحق النائب شيأ أي الا اذا شرط له الاصيل أجرة أما اذا كان المباشر هو النائب وحده وشرط الواقف المعلوم لمباشر الامامة أو التدريس مثلا ٢ فلا خفاء في اختصاصه بالمعلوم بتمامه وكتبت في تنقيح الحامدية عن المحقق الشيخ عبد الرحمن أفندي العمادي أنه سئل فيما اذا كان لمؤذني جامع مرتبات في أوقاف شرطها واقفوها لهم في مقابلة أدعية يباشرونها للواقفين المذكورين وجعل جماعة من المؤذنين لهم نوابا عنهم في ذلك فهل يستحق النواب المباشرون للاذان والادعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين الجواب نعم (قوله والمتولي لو لوقف أجر الخ) في الاسعاف الناظر اذا آجر أو تصرف تصرفا آخر وكتب في الصك آجر وهو متول على هذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي جهة قالوا تكون فاسدة اه قلت وهذا مشكل اذ لو كان متوليا في نفس الامر من جهة الواقف أو القاضي يصح ايجاره والظاهر أن المراد فساد كتابة الصك لان الصكوك تبنى على زيادة الايضاح ولانه لا يمكن للحاكم أن يحكم بصحة ايجاره وباقي تصرفاته ما لم يصح نصبه ممن له ولاية ذلك يؤيده ما في السابع والعشرين من جامع الفصولين لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره

والمتولي لو لوقف أجرا
لكنه في صكه ما ذكرا
من أي جهة تولى الوقفا
ما جوزوا وذاك حيث يلفى
ومثله الوصي اذ يختلف
حكمهما في ذا على ما يعرف

مطلب مهم في الاستنابة في الوظائف

٢ مطلب فيما اذا شرط المعلوم لمباشر الامامة لا يستحق المستنيب

مطلب فيما اذا أجر ولم يذكر جهة توليته

بحسب التقليد والنصب فقس (٤٢٢) *كل التصرفات كى لا تلتبس* قلت لكن للسيوطى رسالة سماها الضبابة فى جواز الاستنابة ونقل الاجماع على ذلك فليحفظ (ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه) لقيامه مقامه ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا فى كل شئ خلافا للثانى ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين مالم يخصص وتمامه فى الاسعاف فلو وجد كتابا وقف فى كل اسم متول وتاريخ الثانى متأخر اشتركا كالبحر * (فرع) طالب التولية لا يولى الا المشروط له النظر لانه مولى فيريد التنفيذ نهر (ثم) اذا مات المشروط له

٢ مطلب ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى

٣ (قوله ولعل وجهه الخ) لاحاجة اليه بل هذا مفرع على قول محمد ولا يصح تفريعه على قولهما وأيضا هذا الفرع منقول عن الاسعاف وليس فيه العزو الى أحد من الائمة اه

مطلب الافضل فى زماننا نصب المتولى بلا اعلام القاضى وكذا وصى اليتيم

٤ مطلب الوصى يصير متوليا بلا نص

مطلب نصب متوليا ثم آخر اشتركا

فصار كحكم نائب القاضى فانه لابد أن يذكروا أن فلانا القاضى مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه قال فى البحر ولا شك أن قول السلطان جعلتك قاضى القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء فى المنشور كما صرح به فى الخلاصة فى مسئلة استخلاف القاضى اه (قوله بحسب التقليد) متعلق بقوله يختلف (قوله فقس كل التصرفات) أى على الاجارة وذلك كالبيع والشراء وقوله كى لا تلتبس أى الاحكام وهو علة لقوله ماجوّزوا ط (قوله سماها الضبابه) اسمها كشف الضبابة فى القاموس الضباب بالفتح ندى كالغيم أو سحاب رقيق كالدخان ط (قوله ولاية نصب القيم الى الواقف) قال فى البحر قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وأن له عزل المتولى وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته أى موت الواقف الا بالشرط على قول أبى يوسف ثم ذكر عن التتارخانية ما حاصله أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونه باذن القاضى ثم اتفق المتأخرون أن الافضل أن لا يعلموا القاضى فى زماننا لما عرف من طمع القضاة فى أموال الأوقاف وكذلك اذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا وهم من أهل الصلاح اه قلت وذكروا مثل هذا فى وصى اليتيم وأنه لو تصرف فى ماله أحد من أهل السكة من بيع أو شراء جاز فى زماننا للضرورة وفى الخانية انه استحسان وبه يفتى وأما ولاية نصب الامام والمؤذن فسيذكرها المصنف (قوله ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمر الوقف شيأ تكون ولاية الوقف الى الوصى بحر ومقتضى قولهم وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل أن وصى القاضى هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور وأفاده الرملى قلت ووصى الوصى كالوصى كما يأتى (قوله كان وصيا فى كل شئ) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح تتارخانية (قوله خلافا للثانى) فعنده اذا قال له أنت وصى فى أمر الوقف فهو وصى فى الوقف فقط وهو قول هلال أيضا وجعل فى الخانية أبا يوسف مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان اسعاف وفى التتارخانية انه قول محمد أيضا وجعل ما فى الخانية ظاهر الرواية عن أبى يوسف فكان الاولى أن يقول خلافا لمحمد وأن يحذف قوله فقط (قوله مالم يخصص) بان يقول وقفت أرضى على كذا وجعلت ولايته لفلان وجعلت فلانا وصى فى تركاتى وجميع أمورى فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه اسعاف ولعل وجهه أن تخصيص كل منهما بشئ فى مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة لكن فى أنفع الوسائل عن الذخيرة ولو أوصى لرجل فى الوقف وأوصى الى آخر فى ولده كانا وصيين فيهما جميعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف اه تأمل (قوله فلو وجد كتابا وقف الخ) أى كتابان لوقف واحد وهذا الجواب أخذه فى البحر من عبارة الاسعاف المذكورة ثم قال ولا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاف فى الشرائط أى من انه لو شرط أن لا تباع ثم قال فى آخره على أن له الاستبدال كان له لان الثانى ناسخ للاول لانا نقول ٢ ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بداله من غير شرط فى عقدة الوقف على قول أبى يوسف وأما باقى الشرائط فلابد من ذكرها فى أصل الوقف اه وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه فتأمل نعم ذكر فى أنفع الوسائل عن الخصاف اذا وقف أرضين كل أرض على قوم وجعل ولاية كل أرض الى رجل ثم أوصى بعد ذلك الى زيد فلزيد أن يتولى مع الرجلين فان أوصى زيد الى عمرو فلعمرو مثل ما كان لزيد قال فى أنفع الوسائل فقد جعل وصى الوصى بمنزلة الواقف حتى جعل له أن يشارك من جعل الواقف النظر له اه وفى أدب الاوصياء عن التتارخانية أوصى الى رجل ومكث زمانا فأوصى الى آخر فهما وصيان فى كل وصاياه سواء تذكر ايصاءه الى الاول أو نسى لان الوصى عندنا لا ينعزل مالم يعزله الموصى حتى لو كان بين وصيتيه مدة سنة أو أكثر لا ينعزل الاول عن الوصاية اه وقد قالوا ان الوقف يستقى من الوصية نعم فى القنية لو نصب القاضى قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثانى ينعزل ومفاده الفرق بين الواقف والقاضى فى نصب الثانى ففى الواقف يشارك وفى القاضى يختص الثانى وينعزل الاول ان كان يعلمه وقت نصب الثانى فاغتنم هذا التحرير (قوله طالب التولية لا يولى) كمن طلب القضاء لا يقلد فتح وهل المراد أنه لا ينبغى أو لا يحل استظهر فى البحر الاول تأمل (قوله الا المشروط له النظر) بان قال جعلت نظر وقفى لفلان والظاهر أن مثله ما لو شرطه للمذكور من

مطلب طالب التولية لا يولى

الموقوف

الموقوف عليهم ولم يوجد غيرذ كروا حدوأما لوانحصر الوقف فى واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلاشرط الواقف كما قدمناه عن جامع الفصولين عند قوله الموقوف عليه لا يملك الايجار ولا الدعوى (قوله بعد موت الواقف الخ) قيد به لانه لو مات قبله قال فى المجتبى ولاية النصب للواقف وفى السير الكبير قال محمد النصب للقاضى اهـ وفى الفتاوى الصغرى الرأى للواقف لا للقاضى فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضى فان لم يكن أوصى فالرأى للقاضى اهـ بحر ومفاده أنه لا يملك التصرف فى الوقف مع وجود المتولى ومنه الايجار كما حررناه عند قول المصنف ولو أبى أو عجز عمر الحاكم باجرتها الخ ويؤيده قوله فى البحر بعد ما نقلناه عنه فأفاد أن ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضى فى الوظائف فى الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى وهو خلاف الواقع فى القاهرة فى زماننا وقبله بيسير اهـ وأفتى فى الخيرية بهذا المستفاد وقال وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف وينزع لو غير مأمون (قوله ولم يوص) أى المشروط له قال فى البحر اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضى ينصب غيره وشرط فى المجتبى أن لا يكون المتولى أوصى به لآخر عند موته فان أوصى لا ينصب القاضى اهـ قلت وهذا اذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولى المذكور الى آخر لانه يصير مشروطا أيضا ويأتى بيانه قريبا (قوله للقاضى) قيده فى البحر بقاضى القضاة أخذا من عبارة جامع الفصولين التى قدمناها قبل ورقة ثم قال وعلى هذا فقولهم فى الاستدانة بامر القاضى المراد به قاضى القضاة وفى كل موضع ذكروا القاضى فى أمور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه فانه أعم كما لا يخفى اهـ قال فى الخيرية وهو صريح فى أن نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذى ذكر له السلطان فى منشوره نصب الولاة والاوصياء وفوّض له أمور الاوقاف وينبغى الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى لما فى اطلاق مثله للنواب فى هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذا فيما اطلع عليه شيخنا المذكور وصاحب البحر وانما استخرجها تفقها اهـ ونقل فى حاشيته على البحر عبارة شيخه الحانوتى بطولها وأقرها ومن جملتها ومما يدل على عدم اختصاص قاضى القضاة باستبدال الوقف بل يجوز من نائبه أيضا أن نائبه قائم مقامه ولذا كان المفهوم من كلامهم انه اذا شرط فى منشوره تزويج الصغائر والصغار كان لمنصوبه ذلك وعبارة ابن الهمام فى ترتيب الاولياء فى النكاح ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده ذلك ثم من نصبه القاضى اهـ ملخصا *(تنبيه)* قدمنا عن البحر أن المتولى ينعزل بموت الواقف الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد موته وذكر فى القنية اذا مات القاضى أو عزل يبقى ما نصبه على حاله قياسا على نائبه فى القضاء اهـ قال فى أنفع الوسائل وينبغى أن يحمل على ما اذا عمم له الولاية فى حياته وبعد وفاته لان القاضى بمنزلة الواقف اللهم الا أن يقال ان ولاية القاضى أعم وفعله حكم وحكمه لا يبطل بموته ولا عزله وتمامه فيه لكنه ذكر أن ولاية الوقف للقاضى وان لم يشرطها السلطان فى تقليده ولم يعزه الى أحد وهو خلاف المنقول فى جامع الفصولين كما علمت (قوله اذ لا ولاية لمستحق) تعليل لما فهم من حصر الولاية عن ذكر (قوله كامر) أى من قوله والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة الا بتولية وقدمناه قريبا (قوله ومادام أحد الخ) المسئلة فى كافى الحاكم ونصها ولا يجعل القيم فيه من الاجانب ما وجد فى ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله الى أجنبى ثم صار فيهم من يصلح له صرفه اليه اهـ ومفاده تقديم أولاد الواقف وان لم يكن الوقف عليهم بان كان على مسجد أو غيره ويدل له التعليل الآتى وفى الهندية عن التهذيب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه وأقاربه ما دام يوجد أحد منهم يصلح لذلك اهـ والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف فلا ينافى ما قبله ثم تعبيره بالافضل يفيد أنه لو نصب أجنبيا مع وجود من يصلح من أولاد الواقف يصح فافهم ولا ينافى ذلك ما فى جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضى أن يولى غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا اهـ لانه فيما اذا شرطه الواقف وكلامنا عند عدم الشرط ووقع قريبا من أواخر كتاب الوقف من الخيرية ما يفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقا كما هو المتبادر من لفظ لا يجعل فتأمل وأفتى أيضا بان من كان من أهل الوقف لا يشترط كونه مستحقا بالفعل بل يكفى

بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب (للقاضى) اذ لا ولاية لمستحق الا بتولية كامر (ومادام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولى من الاجانب لانه أشفق

٣ مطلب التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقى الشرائط

مطلب ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه

مطلب المراد قاضى القضاة فى كل موضع ذكروا القاضى فى أمور الأوقاف

مطلب نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف

مطلب لا يجعل الناظر من الاجانب عن الواقف

مطلب اذا قبل الاجنبى النظر بجعل القاضى نصبه

ومن قصده نسبة الوقف اليهم (أراد المتولي اقامة غيره مقامه في حياته) وصحته (ان كان التفويض له) بالشرط (عاما صح) ولا يملك عزله الا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل (والا) فان فوض في صحته (لا) يصح وان في مرض موته صح وينبغي أن يكون له العزل والتفويض الى غيره كالايصاء أشباه

كونه مستحقا بعد زوال المانع وهو ظاهر ثم لا يخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الاهلية فيه حتى لو كان خائنا يولى أجنبي حيث لم يوجد فيهم أهل لانه اذا كان الواقف نفسه يعزل بالخيانة فغيره بالاولى *(تنبيه)* قدمنا عن البيري عن حاوي الحصيري عن وقف الانصاري أنه اذا لم يكن من يتولى الوقف من جيران الواقف وقرابته الا برزق ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فللقاضي أن ينظر الاصلح لاهل الوقف (**قوله** ومن قصده) أي قصد الواقف وعبارة الاسعاف أولا من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا (**قوله** أراد المتولي اقامة غيره مقامه) أي بطريق الاستقلال أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت وفي الفتح للناظر أن يوكل من يقوم بما كان اليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيأ وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في النصب اه وشمل كلام المصنف المتولي من جهة القاضي أو الواقف كما في أنفع الوسائل عن التتمة وقال وهو أعم من قوله في القنية للمتولي أن يفوض فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا اه فان ظاهره أن هذا الحكم في المتولي من جهة القاضي فقط (**قوله** وصحته) عطف تفسير أراد به بيان أن المراد بالحياة ما قابل المرض وهو الصحة لا ما يشملهما فافهم (**قوله** ان كان التفويض له بالشرط عاما صح) لم يظهر لي معنى قوله بالشرط ولعل المراد به اشتراط الواقف أو القاضي ذلك له وقت النصب ومعنى العموم كما في أنفع الوسائل أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده و يوصي به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت اه (**قوله** ولا يملك عزله الخ) هذا ذكره الطرسوسي بحثا وقال بخلاف الواقف فان له عزل القيم وان لم يشرطه والقيم لا يملكه كالوكيل اذا أذن له الموكل في أن يوكل فوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضي اذا أذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا لا يملك عزله الا أن شرط له السلطان العزل وأطال في ذلك فراجعه ان شئت (**قوله** والا) أي وان لم يكن التفويض له عاما لا يصح وقوله فان فوض في صحته الاولى حذفه لان الكلام في الصحة وحينئذ فقوله وان في مرض موته مقابل لقوله في حياته وانما صح اذا فوض في مرض موته وان لم يكن التفويض له عاما لما في الخانية ٣ من أنه بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي الى غيره اه وسيذكر الشارح في كتاب الاقرار عن الاشباه الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة الا في مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه في مرض الموت صحيح لا في الصحة كما في التتمة وغيرها اه ووجهه ما علمته من أنه بمنزلة الوصي ولما كان الوصي له عزل من أوصى اليه ونصب غيره اتجه قوله وينبغي أن يكون له العزل والتفويض كالايصاء بخلاف الاسناد في حالة الصحة لانه في حال الصحة كالوكيل ولا يملك الوكيل العزل كما مر *(تنبيه)* ٢ صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف وأفتى العلامة قاسم بسقوط حق الفارغ بمجرد فراغه لكنه لم يتابع على ذلك فلا بد من تقرير القاضي كما قدمناه عند قوله و ينزع لو غير مأمون وأنت خبير بأن هذا شامل للفراغ في حال الصحة والمرض فينافي ما هنا من عدم صحة التفويض في حال الصحة بلا تعميم وتوقفت في ذلك مدة وظهر لي الآن الجواب بأن الفراغ مع التقرير من القاضي عزل لا تفويض ويدل عليه قوله في البحر اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه ما لم يبلغ القاضي ثم قال ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي الخ فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد وبه ظهر أن قولهم هنا لا يصح اقامة المتولي غيره مقامه في حياته وصحته مقيد بما اذا لم يكن عند القاضي أما لو كان عند القاضي كان عزلا لنفسه وتقرير القاضي للغير نصب جديد وهي مسئلة الفراغ بعينها وبهذا يتجه عدم سقوط حق الفارغ قبل تقرير القاضي خلافا لما أفتى به العلامة قاسم اذ لو سقط قبله انتقض ٥ قولهم لا تصح اقامته في صحته بخلافه بعد تقرير القاضي لانه بعده يصير عزلا لنفسه عن الوظيفة ولا يرد أن العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي كما مر فلا حاجة الى التقرير لان الفراغ عزل خاص ٥ مشروط فانه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها فاذا قرر القاضي المنزول له تحقق الشرط

مطلب للناظر أن يوكل غيره

٢ مطلب في الفرق بين تفويض الناظر النظر في صحته وبين فراغه عنه

(قوله لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي الخ) فيه أن هذا قياس مع الفارق لان كلامنا الآن في تفويض المتولي بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لآخر لا في ايصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي اه أي لان الايصاء جعل الغير وصيا بعد الموت والتفويض جعل الغير متوليا في الحال فافترقا اه.

٥ قوله اذ لو سقط قبله انتقض الخ) لا انتقاض لان المنفي الاقامة بمعنى التولية والذي أفتى به العلامة قاسم انما هو صحة الفراغ وعزل الفارغ ولم يقع في كلامه التعرض لصحة التولية ولا تلازم بين صحة الفراغ والتولية أي لا يلزم من صحة فراغه لغيره بمعنى عزله لنفسه صحة تولية المفروغ له اه

٥ (قوله لان الفراغ عزل خاص الخ) هذا يفيد عدم صحة تولية غير المنزول له لان الفارغ لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له لان الفراغ عزل مشروط بالصيرورة المذكورة مع أنه تقدم للمحشي أنه يصح العزل لا يتعين على القاضي تولية المفروغ له بل له أن يولي غيره اه فيحقق.

فتحقق العزل وبهذا التحرير فاغتنم هذا التحرير فانه فريد (قوله قال) أي صاحب الاشباه (قوله فأجبت إن فوض الخ) أي أخذ اماما من آنفا من الفرق بين حال الصحة والمرض لكن فيه أن مقتضى كلام الواقف عدم الاذن باقامة غيره مقامه لافي الصحة ولافي المرض حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم وكذا نقل الحموي أنه يجب انتقاله للحاكم ولو فوّض في مرضه لأن في التفويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف اهـ ونقل السيد أبو السعود أن هذه المسئلة مما لم يطلع على نص فيها اهـ قلت بل هي منصوصة في أنفع الوسائل عن أوقاف هلال ونصه اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة ٤ الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله وأوصى الى رجل أيكون للوصي ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد اهـ ولا يخفى أن قوله فمات عبد الله وأوصى الى رجل يقتضي أن ذلك في المرض فما قيل انه محمول على حالة الصحة فلا ينافي ما في الاشباه مردود بل العمل بالمتبادر من المنقول مالم يوجد نقل صريح بخلافه ولم يستند في الاشباه الى نقل حتى يعدل عن هذا المنقول الواجب العمل به لانه مقتضى نص الواقف وهذا ما حرره سيدي عبد الغني النابلسي رادّا على الاشباه وبذلك أفتى العلامة الحانوتي أيضا فيمن شرط النظر للأرشد من ذريته ففرغ الأرشد لزوجته ومات فقال ينتقل لمن بعده عملا بشرط الواقف وتمامه في فتاواه وفي فتاوى الشيخ اسمعيل التفويض المخالف لشرط الواقف لا يصح فاذا شرط للارشد ففوض الأرشد في المرض لغير الارشد وظهرت خيانته يولي القاضي الارشد اهـ وقوله وظهرت خيانته أي خيانة المفوض حيث خالف في تفويضه ذلك شرط الواقف وما اشتهر على الألسنة من أن مختار الأرشد أرشد قدمنا رده عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ وتمام ذلك في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله شرط مرتبا) أي رتب له من ريع الوقف دراهم أو غيرها (قوله وفيها) أي في الاشباه (قوله للواقف عزل الناظر مطلقا) ٥ أي سواء كان بجنحة أولا وسواء كان شرط له العزل أولا وهذا عند أبي يوسف لانه وكيل عنه وخالفه محمد كما في البحر أي لانه وكيل الفقراء عنده وأما عزل القاضي للناظر فقدمنا الكلام عليه عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ (قوله به يفتى) والذي في التجنيس والفتوى على قول محمد أي بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به في تصحيح القدوري للعلامة قاسم وكذلك المؤلف أي ابن نجيم في رسائله وهو من باب الاختلاف في الاختيار اهـ بيري أي فيه اختلاف التصحيح قلت وهو مبني على الاختلاف في اشتراط التسليم الى المتولي فانه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية الا بالشرط وغير شرط عند أبي يوسف فتبقى ولايته فاختلاف التصحيح هنا مبني على اختلافه هنالك (قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما) ٦ أقول وقع التصريح بذلك في حق الامام والمؤذن ولاريب أن المدرس كذلك بلا فرق ففي لسان الحكام عن الخانية اذا عرض للامام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة أشهر للمتولي أن يعزله ويولي غيره وتقدم ما يدل على جواز عزله اذا مضى شهر بيري أقول ان هذا العزل لسبب مقتض والكلام عند عدمه ط قلت وسيذكر الشارح عن المؤيدة التصريح بالجواز لو غيره أصلح ويأتي تمام الكلام عليه وقدمنا عن البحر حكم عزل القاضي للمدرس ونحوه وهو أنه لا يجوز الا بجنحة وعدم أهلية (قوله فنصب القاضي) عبارة الأشباه فنصب القاضي له قيما وقضى بقوامته وظاهره أن القضاء شرط لعدم اخراج الواقف له وذكر البيري أن منصوب الواقف كذلك اذا قضى القاضي بقوامته لا يملك الواقف اخراجه وعزاه للاجناس (قوله ان علم الواقف أو القاضي صح) فهو كالوكيل اذا عزل نفسه وقدمنا تمام الكلام على عزل نفسه وفراغه لآخر وظاهر هذا أنه ينعزل بلا عزل لكن في الاشباه في بحث ما يقبل الاسقاط قال وفي القنية الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لا ينعزل الا أن يخرجه الواقف أو القاضي اهـ تأمل (قوله ثم باعها المشتري من آخر) ٧ ليس هذا قيدا بل ذكره ليفيد أنه لا فرق في قبول البينة بين بقائه في يد المشتري الأول أو خروجها عنها الى آخر أو لأنه صورة واقعة سئل عنها ابن نجيم فيمن ملك عقارا فباعه من آخر وباعه المشتري من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم أظهر البائع مكتوبا شرعيا بايقاف العقار قبل البيع فأجاب تسمع دعواه وتقبل بينته واذا ثبت بطل البيع اهـ (قوله أو قال وقف عليّ) يشير الى أنه لا فرق بين أن يكون هو الواقف أو غيره رملي (قوله لم تصح) أي الدعوى للتناقض وهو

قال وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم فأجبت ان فوض في صحته فنعم وان في مرض موته لا مادام المفوض له باقيا لقيامه مقامه * وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال * وفيها للواقف عزل الناظر مطلقا به يفتى ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما ولو لم يجعل ناظرا فنصب القاضي لم يملك الواقف اخراجه * ولو عزل الناظر نفسه ان علم الواقف أو القاضي صح والا لا (باع دارا) ثم باعها المشتري من آخر (ثم ادعى اني كنت وقفتها أو قال وقف عليّ لم تصح)

٤ مطلب شرط الواقف النظر لعبد الله ثم لزيد ليس لعبد الله ان يفوض لرجل آخر

٥ مطلب للواقف عزل الناظر

٦ مطلب في عزل الواقف لمدرس وامام وعزل الناظر نفسه

٧ مطلب فيمن باع دارا ثم ادعى أنها وقف

الصحيح كما فى الخانية (قوله فلا يحلف المشترى) لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة أفاده فى الهندية ط (قوله أو أبرز حجة شرعية) أى كتاب وقف له أصل فى ديوان القضاة الماضين كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ وفى القنية أما الكتاب الشرعى الذى وجد فى يد الخصم هل يدفع الدعوى والفتوى على أنه يدفع ويعمل القضاة بكتاب القضاة الماضين اهـ وظاهر كلامهم أن هذا خاص بالوقف القديم (قوله قبلت) أى البينة لان الدعوى وان بطلت بالتناقض بقيت الشهادة وهى مقبولة فى الوقف من غير دعوى هندية ط (قوله ويلزم أجر المثل فيه) أى يلزم المشترى لان منافع الوقف مضمونة وان كانت بشبهة ملك كما مر وقدمنا أن هذا هو الصحيح (قوله لا فى الملك) يستثنى منه ملك اليتيم فانه كالوقف وأما المعد للاستغلال فانه مضمون أيضا لكنه اذا سكنه بتأويل ملك كسكنى شريك أو مشتر أو بتأويل عقد رهن فانه لا يضمن بخلاف عقار الوقف أو اليتيم فانه مضمون مطلقا كما سيأتى فى الغصب (قوله وليس للمشترى حبسه بالثمن) لان الحبس بمنزلة الرهن والوقف لا يرهن ط (قوله وهى) أى مسئلة المتن احدى المسائل السبع المذكور فى قضاء الاشباه أنها تسع الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل لانه برهن على اقرار البائع أنه ملك الغائب الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر لان التناقض فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة الدعوى حملا على أنه فعل وندم الثالثة باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه وفى الفتح التناقض لا يضر فى الحرية وفروعها اهـ وظاهره قبول دعوى البائع التدبير والاستيلاد فالهبة مثال الرابعة اشترى أرضا ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجدا الخامسة اشترى عبدا ثم ادعى أن البائع كان أعتقه وبرهن يقبل عند الثانى لا عندهما السادسة مسئلة المتن السابعة باع الأب مال ولده ثم ادعى الغبن الفاحش الا اذا أقر أنه باعه بثمن المثل الثامنة اذا باع الوصى ثم ادعى كذلك التاسعة المتولى على الوقف كذلك قال فى القنية بعد ذكره هذه الثلاثة وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد وشرط العمادى التوفيق بأنه لم يكن عالما به وذكر فيها اختلافا اهـ ما فى الاشباه ملخصا مع زيادة (قوله واعتمد فى الفتح والبحر الخ) أى فى باب الاستحقاق من كتاب البيع فانه فى الفتح جزم به حيث قال هناك ٤ باع عقارا ثم برهن أنه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه يقبل اهـ وجزم به المصنف هناك فى متنه وقال فى شرحه هنا ينبغى أن يعوّل عليه فى الافتاء والقضاء اهـ قال ط وهذا انما يتأتى على قول الامام أما على المفتى به من أنه يتم بلفظ الوقف ونحوه فلا اهـ على أن الوقف يلزم عند الامام أيضا اذا كان مضافا الى الموت أو كان فى الحياة وبعد الموت (قوله وفى العمادية لا تقبل الخ) مخالف لما فى شرح المصنف حيث قال ولو أقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح فى الخلاصة والبزازية وفى خزانة الاكمل تقبل البينة وينقض البيع قال وبه نأخذ اهـ (قوله وصوبه الزيلعى) حيث قال وان أقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط (قوله قلت قد قدمنا) أى عن المصنف عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى (قوله مطلقا) أى سواء كان على معين ابتداء أو على الفقراء وهو المراد من قوله هو حق الله تعالى وقدمنا تمام الكلام عليه (قوله تسمع دعواه وبينته) يعنى الدعوى المقرونة بالبينة أما الدعوى المجردة عن البينة فلا تسمع حتى لا يحلف المشترى كما مر وقد صرح فى الخانية بعدم سماعها فى الصحيح والحاصل أن المعتمد سماع البينة دون الدعوى المجردة وهو ما ذكره المصنف فى المتن هنا وقدمنا عن شرحه ترجيحه وفى الخيرية أجاب لا تسمع دعواه ولكن اذا أقام البينة اختلفوا فيه والأصح القبول نص عليه فى الخلاصة وكثير من الكتب وعللوه بأن الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة بدون الدعوى وفرق بعضهم بين المسجل فتقبل وبين غيره فلا تقبل والأصح ما قدمنا أنه الأصح واذا ثبت أنه وقف وجبت الاجرة له فى تلك المدة اهـ وقال الشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب تقبل على الاصح خلافا لما صوبه الزيلعى اهـ قلت ويظهر لى أن التحقيق هو التفصيل والتوفيق وذلك أن البائع اذا ادعى فان كان هو الموقوف عليه تقبل بينته على اثبات أصل الوقف ولا يعطى شيأ من الغلة لعدم صحة دعواه

بزازية وغيرها وليس للمشترى حبسه بالثمن منية من الاستحقاق وهى احدى المسائل السبع المستثناة من قولهم ٢ من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد فى الفتح والبحر أنه ان ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل والا لا وهو تفصيل حسن اعتمده المصنف فى باب الاستحقاق لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعا للكنز وغيره وفى العمادية لا تقبل عند الامام وهو المختار وصوبه ٣ الزيلعى قال وهو أحوط وفى دعوى المنظومة المحبية وهذا فى وقف هو حق الله تعالى أما لو كان على العباد لم يجز قلت قد قدمنا قبولها مطلقا لثبوت أصله لمآله للفقراء فتدبر وفى فتاوى ابن نجيم نعم تسمع دعواه وبينته

٢ مطلب من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى تسع مسائل

٤ مطلب باع عقارا ثم ادعى أنه وقف

٣ (قول الشارح وصوبه الزيلعى الخ) أى لان موضوع مسئلته وقف عليه وعلى ذريته اهـ

ويبطل البيع (الباني) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين) القوم أصلح ممن عينه) الباني (صح

الوقف قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على أولاد زيد ولا اولاد له أو على مكان هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح (في الأصح) وتصرف الغلة للفقراء الى أن يولد لزيد أو يبنى المسجد عمادية زاد في النهر وينبغي أنه لو وقفه على مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرّس في غيرها لتعذر التدريس فيها أن تصرف العلوفة له لا للفقراء كما يقع في الروم (فروع مهمة حدثت للفتوى) أرصد الامام أرضا على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الامام لساقية هي ملك هل يصح أجاب بعض الشافعية بأن الارصاد على الملك ارصاد على المالك يعني فيصح

دعواه وقدم عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى تحقيق ماذكره المصنف في شرحه من ان ثبوت أصل الوقف لا يحتاج للدعوى وأن المستحق لا يدفع له شئ بلا دعوى وحينئذ فاذا كان البائع هو المستحق لا تسمع دعواه لتناقضه بخلاف ما اذا كان المدعى غيره من المستحقين لعدم التناقض منهم وأما اذا كان الوقف على الفقراء أو على المسجد فتقبل البينة و يثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعى هو البائع أو غيره والله سبحانه أعلم ((تنبيه)) بقي ما لو اشترى دارا ثم ادعى المشتري أنها وقف ٤ تسمع دعواه على البائع لو هو المتولي والا نصب القاضي له متوليا وعلى قول أبي جعفر وغيره وان لم تسمع الدعوى على غير المتولي للتناقض تقبل الشهادة بدون الدعوى وتمام ذلك في الخيرية في الثلث الثالث من كتاب الوقف (قوله الباني أولى) وكذا أولاده وعشيرته أولى من غيرهم أشباه (قوله بنصب الامام والمؤذن) أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى ٥ أي بلا تفصيل (قوله الا اذا عين القوم أصلح ممن عينه) لان منفعة ذلك ترجع اليهم أنفع الوسائل (قوله أو على مكان هيأه الخ) فيه نظر فان المكان موجود فيكون وقفا على موجود والذي في المنح عن العمادية هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفا بشرائطه وجعل آخره للفقراء الخ وقيد بتهيئة المكان لأنه لو وقف على مسجد سيعمره ولم يهيئ مكانه لم يصح الوقف كما أفتى به مفتي دمشق المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي (قوله وتصرف الغلة للفقراء الخ) أقول هذا الوقف يسمى ٣ منقطع الأول قال في الخانية ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح فاذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء وان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال الا ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي اهـ ومنه ما في الاسعاف وقف على ولده وليس له الا ولد ابن تصرف الغلة لولد الابن الى أن يحدث للواقف ولد لصلبه فتصرف اليه اهـ وقد يكون منقطع الوسط ومنه ما في الخانية وقف على ولديه ثم على أولادهما أبدا ما تناسلوا قال ابن الفضل اذا مات أحدهما عن ولد يصرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الآخر يصرف الجميع الى أولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم والواقف انما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول فاذا مات أحدهما يصرف النصف الى الفقراء اهـ ((تنبيه)) علم من هذا أن منقطع الأول ومنقطع الوسط يصرف الى الفقراء و وقع في الخيرية خلافه حيث قال في تعليل جواب ما نصه للانقطاع الذي صرحوا بأنه يصرف الى الأقرب للواقف لانه أقرب لغرضه على الأصح اهـ وهذا سبق قلم فان ماذكره مذهب الشافعي فقد قال نفسه في محل آخر من الخيرية والمنقطع الوسط فيه خلاف قيل يصرف الى المساكين وهو المشهور عندنا والمتظافر على ألسنة علمائنا ثم قال بعد أسطر في جواب سؤال آخر وفي منقطع الوسط الأصح صرفه الى الفقراء وأما مذهب الشافعي فالمشهور أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف اهـ (قوله وينبغي الخ) وفي فتاوى الحانوتي بعد كلام فعلم أنه اذا شرط الواقف المعلوم لاحد أنه يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابي اهـ (قوله أرصد الامام أرضا) أي أخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة والارصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك بل يشبهه كما قدمناه (قوله يعني فيصح) عبارة النهر بعده وهذا لم أره في كلام علمائنا الا أنه في الخلاصة قال المسجد اذا خرب أو الحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس عنه صرفت أوقافه في مسجد آخر أو حوض آخر اهـ وعلى هذا فيلزم المرصد عليه أن يديرها لسقي الدواب وتسبيل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك أن لا يلزم ذلك فتدبره اهـ كلام النهر وحاصله أن المنقول عندنا أن الموقوف عليه اذا خرب يصرف وقفه الى مجانسه فتصرف أوقاف المسجد الى مسجد آخر وأوقاف الحوض الى حوض آخر والارصاد نظير الوقف فحيث استغنى عن الساقية الأولى وأرصد وكيل الامام الأرض على الساقية الثانية المملوكة وكان ذلك ارصادا على مالكها يلزم المالك أن يدير تلك الأرض أي غلتها وخراجها الى سقي الدواب ونحوها ليكون صرفا الى ما يجانس الأول كما في الوقف لأن وكيل الامام لم يرصدها لينتفع المالك بخراجها كيفما أراد بل ليكون لسقي الماء كما كانت حين أرصدها

٣ مطلب في الوقف المنقطع الأول والمنقطع الوسط

٤ (قوله فتسمع دعواه على البائع لو هو المتولي) الظاهر أن مرجع الضمير المشتري فان المعروف من كلامهم اشتراط التولية في المدعي لا في المدعى عليه حتى يصح رجوعه على البائع لكن قول أبي جعفر وان لم تسمع الدعوى على غير المتولي يفيد ان مرجع الضمير في عبارتنا هو البائع وعبارة الخيرية كذلك اهـ تأمل ٥ (قوله أي بلا تفصيل)

الافتاء أخذا من خلاف مذكور في الذخيرة لكن في الخانية أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء اختلفوا والأصح نعم * استأجر دارا موقوفة فيها أشجار مثمرة هل له الأكل منها الظاهر أنه اذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل لما في الحاوي غرس في المسجد أشجارا تثمر إن غرس للسبيل فلكل مسلم الأكل والاقتاع لمصالح المسجد * قولهم شرط الواقف كنص الشارع أي في

الامام أولا وظاهر هذا أنه لا يلزم المالك ادارة خراج الأرض على ساقيته التي أرصد عليها وكيل الامام بل عليها أو على ساقية أخرى اذ لا يلزمه بالارصاد المذكور أن يسبل ملكه كما لا يخفى وبهذا التقرير ظهر لك أن الضمير في قوله ادارتها كما كانت عائد الى الأرض المرصدة لا الى الساقية كما لا يخفى والالزم أن يجعل ساقيته سبيلا للناس جبرا ولا يقوله أحد فافهم (قوله لما في الحاوي الخ) حاصله أن ما خرب تصرف أوقافه الى مجانسه فكذا الارصاد فهو استدلال على قوله تلزم ادارتها أي الارض المرصدة كما كانت أي بان يصرف خراجها في تسبيل الماء كما قررناه والمقصود الحاق الارصاد بالوقف لانه نظيره ولا يضر كون النقل فيما ذكره من وقف الى وقف وفي الحادثة من وقف الى ملك فافهم (قوله في الثاني) متعلق بيدخل أي في الوقف الثاني الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء ٢ والمراد هل يشارك عتيقه فلان بقية العتقاء فيما آل اليهم لكونه منهم أو لا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة (قوله مذكور في الذخيرة) عبارتها وجعل نصف غلة أرضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين قال هلال لا وهو قول ابراهيم بن خالد السمتي وقال ابراهيم بن يوسف وعلي بن أحمد الفارسي وأبو جعفر الهندواني يعطون اه نهر (قوله لكن في الخانية الخ) استدراك على قوله اختلف الافتاء فان المراد به افتاء بعض علماء الروم يعني حيث وجد تصريح الخانية بالأصح فلا وجه للاختلاف بل يلزم متابعة الأصح بعد عبارة الخانية وقال في النهر هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضي القضاة علي جلبي وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بأدرنه وكل منهما رد على صاحبه وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده والله سبحانه الموفق اه قلت وقد رأيت في الخانية صريح الواقعة وهو ٥ وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولده زيد على انه ان ماتت المرأة فنصيبها لأولاده ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لغائر الأولاد ولزيد لانه جعل نصيبها بعد موتها لأولاده وزيد منهم أيضا اه ملخصا ولم يحك فيه خلافا وأما مسئلة الوصية المذكورة هنا فقد ذكر في الولوالجية فيها تفصيلا فقال ان أوصى للكل دفعة واحدة لا يأخذ وان أوصى له ثم أوصى بوصايا أخر ثم أوصى في آخره للفقراء بكذا فله الأخذ لانه في الأول لما قال مرة واحدة ميز بينه وبين الفقراء فلا يصح الجمع اه وأفتى الحانوتي في الوقف بمثله قياسا عليه فيمن وقف ثلثي كذا على طائفة والثلث على الفقراء فراجعه لكن ما نقلناه عن الخانية يخالفه فان ظاهره أنه وقف الكل دفعة واحدة وهو ظاهر ما نقله الشارح عنها أيضا فالظاهر عدم التفصيل في الوقف والوصية والله سبحانه أعلم (قوله لم يأكل) أي بل يبيعها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف بحر (قوله ان غرس للسبيل) وهو الوقف على العامة بحر (قوله والا) أي وان لم يغرسها للسبيل بأن غرسها للمسجد أو لم يعلم غرضه بحر عن الحاوي وهذا محل الاستدلال على قوله الظاهر أنه اذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل وهو ظاهر فافهم وأصله لصاحب البحر حيث قال ومقتضاه أي مقتضى ما في الحاوي أنه في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الأكل منها اه وضمير يبيعها للثمار لا للأشجار لما في البحر عن الظهيرية شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اه فهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارها ثم الظاهر أنه في مسئلتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر قال في الاسعاف ولو كان في أرض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جاز اه ثم ظاهر كلام البحر أن هذه الأشجار في الدار لا تمنع صحة استئجارها لانها لا تعد شاغلة لانها لا تخل بالمقصود وهو السكنى بخلاف الأشجار في الأرض لان ظلها يمنع الانتفاع بالزراعة ولهذا شرطوا أن يتقدم عقد المساقاة على الاشجار وستأتي مسئلة غرس المستأجر والمتولي (قوله قولهم شرط الواقف كنص الشارع) في الخيرية قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو الواقع لا لما

قال شيخنا مقتضى التعليل المذكور في مسئلة المؤذن والامام جريانه في مسئلة العمارة أيضا بل ربما كان التفصيل في العمارة أولى اه

٢ مطلب وقف بيتا على عتيقه فلان والباقي على عتقائه هل يدخل فلان معهم

٥ مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على أولاده يدخل زيد فيهم

مطلب استأجر دارا فيها أشجار

(قوله فالظاهر عدم التفصيل) فيه ان هذا الظاهر مخالف لقاعدة حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحادثة وقد اتحدت فيجب حمل ما في الخانية على ما اذا كان عقد واحد وقد رأيت في الهندية عن المحيط ما يفيد ذلك حيث قال بعد نقل عبارة الذخيرة المارة يجب ان يكون جواب هلال فيما اذا كان عقد واحد اه كتب

كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب لان المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية اهـ ط (قوله أي في المفهوم والدلالة الخ) كذا عبر في الاشباه والذي في البحر عن العلامة قاسم في الفهم والدلالة وهو المناسب لان المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب وهو أقسام مفهوم الصفة والشرط والغاية والعدد واللقب أي الاسم الجامد كثوب مثلا والمراد بعدم اعتباره في النصوص أن مثل قولك أعط الرجل العالم أو أعط زيدا ان سألك أو أعطه الى أن يرضى أو أعطه عشرة أو أعطه ثوبا لا يدل على نفي الحكم عن المخالف للمنطوق بمعنى أنه لا يكون منهيا عن اعطاء الرجل الجاهل بل هو مسكوت عنه وباق على العدم الاصلي حتى يأتي دليل يدل على الامر باعطائه أو النهي عنه وكذا في البواقي وتمام الكلام على ذلك في كتب الاصول نعم المفهوم معتبر عندنا في الروايات في الكتب ومنه قوله في أنفع الوسائل مفهوم التصنيف حجة اهـ أي لان الفقهاء يقصدون بذكر الحكم في المنطوق نفيه عن المفهوم غالبا كقولهم تجب الجمعة على كل ذكر حر بالغ عاقل مقيم فانهم يريدون بهذه الصفات نفي الوجوب عن مخالفها ويستدل به الفقيه على نفي الوجوب على المرأة والعبد والصبي الخ وقد يقال ان مراده بقوله في المفهوم أنه لا يعتبر مفهومه كما لا يعتبر في نصوص الشارع وفي البيري نحن لا نقول بالمفهوم في الوقف كما هو مقرر ونص عليه الامام الخصاف وأفتى به العلامة قاسم اهـ وبه صرح في الخيرية أيضا أي فاذا قال وقفت على أولادي الذكور يصرف الى الذكور منهم بحكم المنطوق وأما الاناث فلا يعطى لهن لعدم ما يدل على الاعطاء الا اذا دل في كلامه دليل على اعطائهن فيكون مثبتا لاعطائهن ابتداء لا بحكم المعارضة لكن نقل البيري في محل آخر عن المصفى وخزانة الروايات والسراجية أن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في متفاهم الناس وفي المعقولات وفي الروايات قلت وكذا قال ابن أمير حاج في شرح التحرير عن حاشية الهداية للخبازي عن شمس الائمة الكردري ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع أما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل اهـ قال في شرح التحرير وتداوله المتأخرون وعليه ما في خزانة الاكمل والخانية لو قال مالك علي أكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة اهـ فعلم أن المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية وتمام تحقيق ذلك في شرحنا على منظومتنا في رسم المفتي وحيث كان المفهوم معتبرا في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف أيضا لانه يتكلم على عرفه وعن هذا قال العلامة قاسم ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا اهـ قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما أفاده اهـ (قوله ووجوب العمل به) هذا مخالف لما نقلناه آنفا مع أنه في البحر نقله أيضا وقال عقبه فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته أنه لا يستحق المعلوم اهـ نعم في الاشباه جزم بما ذكره الشارح وقواه في النهر وعزاه في قضاء البحر الى شرح المجمع قلت ويظهر لي عدم التنافي وذلك أن عدم وجوب العمل به من حيث ذاته بدليل أنه لو ترك الوظيفة أصلا وباشرها غيره لم يأثم وهذا الاشبه فيه ووجوب العمل به باعتبار حل تناول المعلوم بمعنى أنه لو لم يعمل به وتناول المعلوم أثم لتناوله بغير حق (قوله الكل من النهر) مبتدأ وخبر أي كل هذه الفروع مأخوذ من النهر (قوله الجامكية) هي ما رتب في الاوقاف لاصحاب الوظائف كما يفيده كلام البحر عن ابن الصائغ وفي الفتح الجامكية كالعطاء وهو ما يثبت في الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم الا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية (قوله أي في زمن المباشرة الخ) يعني أن اعتبار شبهها بالاجرة من حيث حل تناولها للاغنياء اذ لو كانت صدقة محضة لم تحل لمن كان غنيا ومن

المفهوم والدلالة ووجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل والا أثم لاسيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل من النهر وفي الاشباه الجامكية في الاوقاف لها شبه الاجرة أي في زمن المباشرة والحل للاغنياء وشبه الصلة

مطلب في قولهم شرط الواقف كنص الشارع

مطلب بيان مفهوم المخالفة

مطلب مفهوم التصنيف حجة

مطلب لا يعتبر المفهوم في الوقف

مطلب المفهوم معتبر في عرف الناس والمعاملات والعقليات

مطلب الجامكية في الأوقاف

حيث ان المدرس لومات أو عزل فى أثناء السنة قبل مجىء الغلة وظهورها من الارض يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه كالاجير اذا مات فى أثناء المدة ولو كانت صلة محضة لم يعط شيأ لان الصلة لاتملك قبل القبض بل تسقط بالموت قبله بخلاف القاضى اذا مات فى أثناء المدة فانه يسقط رزقه لانه ليس فيه شبه الاجرة لعدم جواز أخذ الاجرة على القضاء أما على التدريس وهو التعليم فأجازه المتأخرون وبخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان من مات منهم قبل ظهور الغلة سقط أيضا لانه صلة محضة كما حرره الطرسوسى وتقدم تمامه عند قول المصنف مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما الخ (قوله لاتسترد المعجلة) أى لو قبض جامكية السنة بتمامها ومات فى أثناء السنة لا يسترد حصة ما بقى لان الصلة تملك بالقبض ويحل له لو فقيرا كما قدمه الشارح ولو كانت أجرة محضة استرد منه ما بقى (قوله فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء) لانه لابد أن يكون صدقة من ابتدائه لان قوله صدقة موقوفة أبدا ونحوه شرط لصحته كما مر تحريره وأشرنا اليه أول الباب وبينا أن اشتراط صرف الغلة لمعين يكون بمنزلة الاستثناء من صرفه الى الفقراء فيكون ذلك المعين قائما مقامهم فصار فى معنى الصدقة عليه لقيامه مقامهم هذا غاية ما وصل اليه فهمى فى هذا المحل فليتأمل (قوله وتمامه فيها) قدمنا حاصله (قوله يكره اعطاء نصاب لفقير الخ) لانه صدقة فأشبه الزكاة أشباه (قوله الا اذا وقف على فقراء قرابته) أى فلا يكره لانه كالوصية أشباه ولانه وقف على معينين لاحق لغيرهم فيه فيأخذونه قل أو كثر (قوله لبعض العلماء الفقراء) متعلق بالمرتب فان كان ذلك المرتب بشرط الواقف فلا شبهة فى جواز مارتبه وان كثر وان كان من جهة غيره كالمتولى فلا يجوز النصاب هذا ما ظهر لى وفى حاشية الحموى المرتب أعطاء شئ لافى مقابلة خدمة بل لصلاح المعطى أو علمه أو فقره ويسمى فى عرف الروم الزوائد اهـ (قوله ليس للقاضى أن يقرر وظيفة فى الوقف الخ) ٢ يعنى وظيفة حادثة لم يشرطها الواقف أما لو قرر فى وظيفة مشروطة جاز الا اذا شرط الواقف التقرير للمتولى كما قدمناه عن الخيرية وقال الخير الرملى فى حاشية البحر وهذا أى عدم التقرير بغير شرط اذا لم يقل وقفت على مصالحه فلو قال يفعل القاضى كل ما هو من مصالحه اهـ وهذا أيضا فى غير أوقاف الملوك والامراء أما هى فهى أوقاف صورية لاتراعى شروطها كما أفتى به المولى أبو السعود ويأتى قريبا فى الشرح عن المبسوط (قوله الا الناظر على الوقف) اعلم أن عدم جواز الاحداث مقيد بعدم الضرورة كما فى فتاوى الشيخ قاسم أما مادعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضى ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر فى ذلك قال الشيخ قاسم والنص فى مثل هذا فى الولوالجية أبو السعود على الاشباه وعليه فالاقتصار على الناظر فيه نظر كما أفاده ط قلت لكن فى الذخيرة وغيرها ليس للقاضى أن يقرر فراشا فى المسجد بلا شرط الواقف قال فى البحر ان فى تقريره مصلحة لكن يمكن أن يستأجر المتولى فراشا والممنوع تقريره فى وظيفة تكون حقا له ولذا صرح فى الخانية بان للمتولى أن يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضى بلا شرط فى شهادة ومباشرة وطلب بالاولى اهـ (قوله باجر مثله) وعبر بعضهم بالعشر والصواب أن المراد من العشر أجر المثل حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف فهو أجر مثله ثم رأيت فى اجابة السائل ومعنى قول القاضى للقيم عشر غلة الوقف أى التى هى أجر مثله لا ما توهمه أرباب الاغراض الفاسدة الخ بيرى على الاشباه من القضاء قلت وهذا فيمن لم يشرط له الواقف شيأ وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما فى البحر ولو عين له أقل فللقاضى أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه فى أنفع الوسائل ويأتى قريبا ما يؤيده وهذا مقيد لقوله الآتى ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا (قوله تجوز الزيادة من القاضى الخ) ٣ أى اذا اتحد الواقف والجهة كما مر فى المتن وفى البحر عن القنية قبيل فصل أحكام المسجد يجوز صرف شئ من وجوه مصالح المسجد للامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح للامام الفقير باذن القاضى ولو زاد القاضى فى مرسومه من مصالح المسجد والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة لو عالما تقيا ولو نصب امام آخر له أخذ الزيادة ان كانت لقلة وجود الامام لا لو كانت لمعنى فى الاول كفضيلة

او

مطلب فيما لو مات المدرس أو عزل قبل مجىء الغلة

فلو مات أو عزل لاتسترد المعجلة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء وتمامه فيها * يكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء الا اذا وقف على فقراء قرابته اختيار ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء فليحفظ * ليس للقاضى أن يقرر وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف ولا يحل للمقرر الأخذ الا الناظر على الوقف باجر مثله قنية * تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا

٢ مطلب ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف الا الناظر

مطلب المراد من العشر للمتولى أجر المثل

٣ مطلب فى زيادة القاضى فى معلوم الامام

أو زيادة حاجة اهـ فعلم أنه تحوز الزيادة اذا كان يتعطل المسجد بدونها أو كان فقيرا أو عالما تقيا فالمناسب العطف بأو في قوله وكان عالما تقيا وأما ما في قضاء البحر لو قضى بالزيادة لا ينفذ فهو محمول على ما اذا فقدت منه الشروط المذكورة كما أجاب به بعضهم ومقتضى التقييد بالقاضي أن المتولي ليس له أن يزيد للامام (قوله ثم قال) أي في الاشباه (قوله يلحق بالامام) الظاهر أنه يلحق به كل من في قطعه ضرر اذا كان المعين لا يكفيه كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبواب ونحوهم اذا لم يعملوا بدون الزيادة يؤيده ما في البزازية اذا كان الامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف اليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة لو اتحد الواقف لان غرضه احياء وقفه لا لو اختلف أو اختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرطه (قوله ونقل) ٣ أي صاحب المحبية عن المبسوط أي مبسوط خواهر زاده والذي في الاشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطي ما يفيد أن الوظائف المتعلقة باوقاف الامراء والسلاطين ان كان لها أصل من بيت المال أو ترجع اليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعي وطالب علم كذلك أن يأكل مما وقفوه وغيره مقيد بما شرطوه مما نصه وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط والحال أن ما نقله السيوطي عن فقهائهم انما هو فيما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل أما الاراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فانه لا بد من مراعاة شرائطه ولا فرق بين أوقاف الامراء والسلاطين فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهي جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباي أنه اشترى من وكيل بيت المال أرضا ووقفها فاجاب بما ذكرناه وأما اذا وقف السلطان من بيت المال أرضا لمصلحة العامة فذكر في الخانية جوازه ولا يراعى ما شرطه دائما اهـ فحينئذ ينبغي التفصيل فيما نقله في المحبية فان كان السلطان اشترى الاراضي والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وان وقفها من بيت المال لا تجب مراعاتها اهـ ط قلت ويفهم من قول الاشباه انما هو فيما بقي من بيت المال ولم يثبت له ناقل الخ أنه انما يراعى شروطه اذا ثبت الناقل وهو كون الواقف ملكها بشراء أو اقطاع رقبة بان كانت مواتا لا ملك لاحد فيها فأقطعها السلطان لمن له حق في بيت المال أما بدون ثبوت الناقل فلا لانها بعد ما علم أنها من بيت المال فالأصل بقاؤها على ما كانت فيكون وقفها ارصادا وهو ما يفرزه الامام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فتجوز مخالفة شرطه لان المقصود وصول المستحق الى حقه وعن هذا قال المولى أبو السعود مفتي دار السلطنة ان أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال ٣ أو ترجع اليه اهـ قلت والمراد من عدم مراعاة شرطها أن للامام أو نائبه أن يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد أنه يصرفها عن الجهة المعينة بان يقطع وظائف العلماء ويصرفها الى غيرهم فان بعض الملوك أراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم وقد أوضحنا ذلك كله في باب العشر والخراج وقدمنا شيأ منه قبيل الفصل عند قوله وأما وقف الاقطاعات ولا يقاس على ذلك أوقاف غير الملوك والامراء بل تجب مراعاة شروطهم لان أوقافهم كانت أملاكا لهم (قوله يصح تعليق التقرير في الوظائف) هذا ذكره في أنفع الوسائل تفقها أخذا من جواز تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير وهو تفقه حسن أشباه قلت ودليله من السنة ما في صحيح البخاري من أنه صلى الله عليه وسلم أمر في غزوة موتة زيد بن حارثة وقال صلى الله عليه وسلم ان قتل زيد فجعفر بن أبي طالب فان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة الحديث ثم رأيت الامام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلا على ذلك وقال فيه أيضا ما حاصله لو جاء مع المدد أمير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل لا لو مات أميرهم فامر واعليهم غيره لان الثاني قائم مقامه الا اذا أبطله الثاني أو كان الخليفة قال لهم ان مات أميركم فاميركم فلان فانه يبطل تنفيل الاول لان الثاني نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأي الاول برأي فوقه اهـ ملخصا وحاصله بطلان تنفيل الامير بعزله وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر الا اذا أبطله الثاني ولا يخفى أن التنفيل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق

---

٣ مطلب للسلطان مخالفة الشرط اذا كان الوقف من بيت المال

ثم قال بعد ورقتين والخطيب يلحق بالامام بل هو امام الجمعة قلت واعتمده في المنظومة المحبية ونقل عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بامره وان غاير شرط الواقف لان أصلها لبيت المال * يصح تعليق التقرير في الوظائف فلو قال القاضي ان مات فلان

مطلب يصح تعليق التقرير في الوظائف

٣ (قوله أو ترجع اليه) صورته اشترى الامام مملوكا للبيت المال ودفع ثمنه منه ثم أعتقه ثم اشترى هذا العتيق أشياء ووقفها فهذا الوقف لا يراعى شروطه لرجوعه لبيت المال لعدم صحة اعتاق الامام فان تصرفه في بيت المال مشروط بالمصلحة اهـ

(قوله موتة) بضم الميم وتسهيل الواو وفتح المثناة الفوقية اسم لأرض بجهة الشام اهـ

النقل بالقتل ففيه دليل على قوله فلومات المعلق بطل التقرير ويدل أيضا على بطلانه بالعزل بقي هل له الرجوع قبل الموت أو الشغور فالذي حرره في أنفع الوسائل أنه لا يصح عزله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والتعليق ليس بسبب للحال عندنا وفرق بين هذه المسئلة وبين ما لو وكله وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيل في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فروى عن محمد أنه ينعزل عن المعلقة وعن أبي يوسف لا ينعزل ووجه الفرق أن التعليق عند محمد حصل في ضمن الوكالة المنجزة فصار المجموع سببا وقد يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا فلا يمكن أن يقول هنا بصحة العزل لانه قصدي فيبقى جواب محمد وجواب أبي يوسف هنا واحدا في أنه لا يصح العزل هذا خلاصة ما أطال به قلت لكن علمت أن للامير الثاني ابطال التنفيل والظاهر أن الاول كذلك فكذا يقال هنا لو رجع عن التعليق يصح لانه قبل موت فلان ليس عزلا بلا جنحة لانه لا يتقرر في الوظيفة الا بعد موت فلان وقبله لم يثبت له استحقاق فيها اذ لو ثبت لم يبطل التقرير بموت المعلق فافهم (**قوله** أو شغرت) بفتح الشين والغين المعجمتين أي خلت عن العمل والبلد الشاغر الخالية عن الناصر والسلطان ط (**قوله** ليس للقاضي عزل الناظر) قيد بالقاضي لان الواقف له عزله ولو بلا جنحة به يفتى كما قدمناه عند قوله وينزع لو غير مأمون وقدمنا هنالك عن الاشباه أنه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثاني متوليا ويصح عزله لو منصوب القاضي وانه في جامع الفصولين قال لا يملك القاضي عزله مطلقا الا لموجب وتقدم تمامه وأنه في البحر أخذ منه عدم العزل لصاحب وظيفة الا بجنحة أو عدم أهلية وقدمنا هنالك أيضا بعض موجبات العزل وأحكام الفراغ والتقرير في الوظائف (**قوله** حتى يثبتوا عليه خيانة) نعم له أن يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن كما حرره في أنفع الوسائل أخذا من قول الخصاف ان طعن عليه في الامانة لا ينبغي اخراجه الا بخيانة ظاهرة وأما اذا أدخل معه رجلا فأجره باق وان رأى الحاكم أن يجعل لذلك الرجل منه شيأ فلا بأس وان كان المال قليلا فلا بأس أن يجعل للرجل رزقا من غلة الوقف ويقتصد فيه اه ملخصا وسيأتي حكم تصرفه عند قوله ولو ضم القاضي للقيم ثقة الخ (**قوله** وكذا الوصي) أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية بخلاف الوصي من جهة القاضي كما سيأتي في بابه آخر الكتاب (**قوله** اذا آجر انسانا) أي وامتنع عن مطالبته بزازية (**قوله** ولو فرط في خشب الوقف الخ) وعلى هذا اذا قصر المتولي في عين ضمنها الا فيما كان في الذمة كما في البحر فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الارضة ضمن ان كان له أجرة وكذا خازن الكتب الموقوفة كما في الصيرفية ط عن الحموي والبيري (**قوله** لا تجوز الاستدانة على الوقف) أي ان لم تكن بامر الواقف وهذا بخلاف الوصي فان له أن يشتري لليتيم شيأ بنسيئة بلا ضرورة لان الدين لا يثبت ابتداء الا في الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته أما الوقف فلا ذمة له والفقراء وان كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الا على القيم وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة للفقراء ذكره هلال وهذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة ٣ كما ذكره أبو الليث وهو المختار انه اذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بامر القاضي ان لم يكن بعيدا عنه لان ولايته أعم في مصالح المسلمين وقيل تجوز مطلقا للعمارة والمعتمد في المذهب الاول أما ماله منه بد كالصرف على المستحقين فلا كما في القنية الا الامام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد اه والا للحصر والزيت بناء على القول بانهما من المصالح وهو الراجح هذا خلاصة ما أطال به في البحر (**قوله** الاول اذن القاضي) فلو ادعى الاذن فالظاهر أنه لا يقبل الا ببينة وان كان المتولي مقبول القول لما أنه يريد الرجوع في الغلة وهو انما يقبل قوله فيما في يده وعلى هذا فاذا كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الاخذ من الغلة لانه بلا اذن متبرع بحر (**قوله** الثاني أن لا تتيسر اجارة العين الخ) أطلق الاجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لا يستدين أفاده البيري وما سلف من أن المفتى به بطلان الاجارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة كما حررناه سابقا فافهم (**قوله** والاستدانة القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض اه ح وتفسير الاستدانة كما في الخانية أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في

مطلب ليس للقاضي عزل الناظر

مطلب للقاضي أن يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية

أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح *ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصي *الناظر اذا آجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمن * لا تجوز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضي فلو ببعد منه يستدين بنفسه الثاني أن لا تتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها والاستدانة القرض والشراء نسيئة

مطلب في الاستدانة على الوقف

٣ (قوله كما ذكره أبو الليث الخ) الذي ذكره أبو الليث هو أنه اذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بامر القاضي فعلى هذا يخفى التركيب هكذا والمختار كما ذكره أبو الليث أنه اذا الخ وعبارة البحر قال الصدر الشهيد والمختار ما ذكره أبو الليث اذا لم يكن الخ اه

غلة الوقف اهـ ومفاده أن المراد بالقرض الاقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره لدخوله في الاستدانة وفي فتاوى الحانوتي الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر اذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لابد أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والا لما جاز الا باذن القاضي ولم يكف الاشهاد اهـ قلت لكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا كان للوقف غلة والا فلابد من اذن القاضي كما أفاده ما ذكرناه عن الخانية ومثله قوله في الخانية أيضا لا يملك الاستدانة الا بأمر القاضي وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيأ وليس في يده شيء من الغلة أما لو كان في يده شيء فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي أن يرجع ولو بلا أمر قاض اهـ وما ذكرناه في انفاقه بنفسه يأتي مثله في اذنه للمستأجر أو غيره بالانفاق فليس من الاستدانة وفي الخيرية سئل في علية جارية في وقف تهدمت فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فما الحكم فيما صرفه من ماله باذنه أجاب اعلم أن عمارة الوقف باذن متوليه ليرجع بما أنفق يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا واذا لم يشترط الرجوع ذكر في جامع الفصولين في عمارة الناظر بنفسه قولين وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم في القنية والحاوي بالرجوع وان لم يشترطه اذا كان يرجع معظم العمارة الى الوقف اهـ قلت وفي الفصل الثاني من اجارات التتارخانية عن الحاوي سئل عمن آجر منزلا لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده وأنفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف والا كان المستأجر متطوعا ولا يرجع على المؤجر اهـ وظاهره مع ما مر عن الخيرية أنه يرجع وان لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف وهو خلاف ما قدمناه عن الخانية فيما لو أنفق من مال نفسه فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة اذن القاضي والا فهو مشكل فليتأمل واذا قلنا ببنائه على ذلك فعلى هذا ما يفعل في زماننا في اثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صحة اذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم (قوله فوق قيمته) أي شراه بثمن مؤجل فوق ما يباع بثمن حال لان قيمة المؤجل فوق قيمة الحال (قوله ويكون الربح) أي ما ربحه بائع المتاع بسبب التأجيل (قوله الجواب نعم) كذا حرره ابن وهبان أشباه لكن في القنية لو لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اهـ قال في البحر وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها اهـ ومثله في شرح المقدسي وكذا نقل البيري عن التتارخانية مثل ما في القنية وقال وهذا الذي نفتي به ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه والعجب من المصنف أي صاحب الاشباه كيف اختاره ورضي به [٣] اهـ (قوله وكذبه) أي الغير (قوله ثم ملكها) أي المقر ولو بسبب جبري أشباه (قوله صارت وقفا) مؤاخذة له بزعمه أشباه (قوله يعمل بالمصادقة على الاستحقاق الخ) أقول اغتر كثير بهذا الاطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الاقرار له بذلك قال أصدقه على نفسه وألزم ما أقر به ما دام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال ان له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اهـ أقول يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي ان المقر انما أقر بذلك لاخذ شيء من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير مقبول لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع في زماننا فتأمله ولا قوة الا بالله بيري أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما أفاده الشارح بعد (قوله وان خالفت كتاب الوقف) حملا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل أشباه أقول لما أرشيئا منه في ذلك الباب وانما الذي فيه ما نقله البيري آنفا وليس فيه التعليل بانه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط الا أن يخرج على قول الامام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل

وهل للمتولي شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم * أقر بأرض في يد غيره أنها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفا * يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف

مطلب في انفاق الناظر من ماله على العمارة

مطلب في اذن الناظر للمستأجر بالعمارة

مطلب لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه

مطلب في المصادقة على الاستحقاق

---

[٣] (قوله كيف اختاره ورضي به) اعلم أن تصرف الناظر في الوقف مشروط بالمصلحة حتى لو اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر لا ينفذ هذا التصرف على الوقف وحينئذ يكون ما ذكره ابن وهبان غير معارض بنقول المحشي لحصول الغبن الفاحش في شراء الشيء اليسير بالثلاثة دنانير فينفذ الشراء على المتولي وأما العشرة فقد تم القرض فيها على الوقف بعقد على حدة بخلاف ما ذكره ابن وهبان فانه انما اشتراه بقيمته فقط وان زادت على قيمته في الحال اهـ

لكن فى حق المقر خاصة فلو أقر المشروط له الريع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا وسيجىء آخر الاقرار

اه ملخصا قلت ويؤيده مامر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى أعلم (قوله لكن فى حق المقر خاصة) فاذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله فى ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له مادام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل فى الغلة مادام حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حى فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد فاذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا قلت وانما عاد نصف الغلة للفقراء اذا مات المقر له مع أن استحقاق الفقراء بعد موت زيد فى هذه الصورة الاخيرة لان اقراره المذكور يتضمن الاقرار بانه لا حق له فى النصف الذى أقر به للرجل فلا يرجع اليه بعد موت الرجل فيرجع الى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم هذا ما ظهر لى ويؤخذ منه أنه لو كان الوقف على زيد وأولاده وذريته ثم على الفقراء كما فى الصورة الاولى فمات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لاقراره بأنه لا حق له فيه ولا الى أولاده لانه لم يقر لهم به ولم ينقص عليهم شيأ من حقهم وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على أولاده وذريته ثم على الفقراء ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لما قلنا ولا الى أولاده لانهم لا يستحقون شيأ الا بعد موته فصارت المسئلة فى حكم منقطع الوسط الذى بيناه قبيل الفروع كما حررناه فى تنقيح الحامدية فاغتنم هذه الفائدة السنية (قوله أو النظر) أفاد أن الاقرار بالنظر مثل الاقرار بريع الوقف أى غلته فلو أقر الناظر أن فلانا يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ باقراره ويشاركه فلان فى وظيفته مادام حيا ين بقى مالو مات أحدهما فان كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده وأما لو مات المقر له فهى مسئلة تقع كثيرا وقد سئلت عنها مرارا والذى يقتضيه النظر بطلان الاقرار أيضا لكن لا تعود الحصة المقر بها الى المقر لما مر وانما يوجهها القاضى للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف لانا صححنا اقراره حملا على أن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف فيصير كأنه جعل النظر لاثنين قال فى الاشباه وما شرطه لاثنين ليس لاحدهما الانفراد واذا مات أحدهما أقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الا اذا أقامه القاضى كما فى الاسعاف اه ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقر به الى المساكين كما قلنا فى الاقرار بالغلة اذ لا حق لهم فى النظر وانما حقهم فى الغلة فقط هذا ما حررته فى تنقيح الحامدية ولم أر من نبه عليه فاغتنمه (قوله صح) أى الاقرار المذكور والمراد أنه يؤاخذ باقراره حيث أمكن تصحيحه أما لو كان فى نفس الامر أقر كاذبا لا يحل للمقر له شئ مما أقر به كما صرحوا به فى غير هذا المحل اذ الاقرار اخبار لا تمليك على أن التمليك هنا غير صحيح (قوله ولو جعله لغيره لا) أى لا يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له فى اخباره مع امكان تصحيحه حملا على أن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر أما اذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره فى مرض موته يصح ان لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى ذلك الغير يصح أيضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لا بد من تقرير القاضى كما حررناه سابقا فاذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم وأما جعل الريع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة فى صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال فى الخانية ان الاستحقاق المشروط كارث لا يسقط بالاسقاط اه قلت ما عزاه للخانية الله أعلم بثبوته فراجعها نعم المنقول فى الخانية ما سيأتى وقد فرق فى الاشباه فى بحث ما يقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين وغير معين وذكر ذلك فى جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا أسقط

مطلب فى المصادقة على النظر

مطلب فى جعل النظر أو الريع لغيره

حقه لغيره اه أى فانه يسقط لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقا فى رسالته المؤلفة فى بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط أخذا مما فى شهادات الخانية من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فلو قال أبطلت حقى كان له أن يأخذه اه قلت لكن لا يخفى أن ما فى الخانية اسقاط لا لاحد نعم ينبغى عدم الفرق اذا الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال أسقطت حقى منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفا الشرط الواقف حيث أدخل فى وقفه ما لم يرضه الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بانه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم رأيت الخير الرملى أفتى بذلك وقال بعد نقل ما فى شهادات الخانية وهذا فى وقف المدرسة فكيف فى الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد صرحوا بان شرط الواقف كنص الشارع فاشبه الارث فى عدم قبوله الاسقاط وقد وقع لبعضهم فى هذه المسئلة كلام يجب أن يحذر اه (قوله ولا يكفى صرف الناظر الخ) أى لو ادعى رجل أنه من ذرية الواقف متمسكا بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفى بل لا بد من اثبات نسبه وفى الخيرية فى جواب سؤال ان الشهادة بانه هو وأبوه وجده متصرفون فى أربعة قراريط لا يثبت به المدعى كمن ادعى حق المرور أو رقبة الطريق على آخر و برهن أنه كان يمر فى هذه لا يستحق به شيأ كما صرح به غالب علمائنا والشاهد اذا فسر للقاضى أنه يشهد بمعاينة اليد لا تقبل شهادته وأنواع التصرف كثيرة فلا يحل الحكم بالاستحقاق فى غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون فقد يكون تصرفهم بولاية أو وكالة أو غصب أو نحو ذلك ومما صرحوا به أن دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة الأب والأم الى الجد ليصير معلوما الان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم لانه لا يحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد والمقصود هنا العلم بالنسبة الى الواقف وكونه ابن عم فلان لا يتحقق به استحقاق من وقف الجد الأعلى لتحقق العمومة بانواع منها العم لأم اه قلت هذا ظاهر فيما اذا أراد اثبات أنه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذى هو من ذرية الواقف فحينئذ لا بد من اثبات نسبه الى الجد الجامع وأما لو ادعى أنه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر أنه يكفى اثبات ذلك بدون ذكر النسب اذا كان الوقف على الذرية لانه يحصل المقصود بذلك لانه لا يختلف ذلك بخلاف بنوة العم لانه قد يكون ابن عم للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف لكونه ابن عم لأم تأمل وسيأتى انه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من اثبات القرابة و بيان جهتها (قوله وسيجىء فى دعوى ثبوت النسب) أى فى الفروع حيث قال الشارح ولو حضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقربه أولا فله اثبات نسبه عند القاضى بحضرة ذلك الرجل ط (قوله متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ) فى الاسعاف لو كتب أول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال فى آخره على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز بيعه و يكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس بان قال على أن لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع عما شرطه أولا وهذا اذا تعارض الشرطان أما اذا لم يتعارضا وأمكن العمل بهما وجب كما ذكره البيرى فى القاعدة التاسعة من الاشباه وما ذكره داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما ط (قوله الوصف بعد الجمل الخ) سيذكر الشارح هذه المسئلة عن نظم المحبية مع ما يناسبها وسيأتى الكلام على ذلك (قوله متى وقف) أى على أولاده لانه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه وبه يظهر فائدة التقييد بقوله حال صحته (قوله كما حققه مفتى دمشق الخ) أقول حاصل ما ذكره فى الرسالة المذكورة أنه ورد فى الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مؤثرا أحدا لآثرت النساء على الرجال رواه سعيد فى سننه وفى صحيح مسلم من حديث النعمان بن بشير اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم فالعدل من حقوق الاولاد فى العطايا والوقف عطية فيسوى بين الذكر والانثى لانهم فسروا العدل فى الاولاد بالتسوية فى العطايا حال الحياة وفى الخانية ولو وهب شيأ لاولاده فى الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض روى عن أبى حنيفة لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل فى الدين وان كانوا سواء يكره وروى المعلى عن أبى يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد الاضرار والا سوى بينهم وعليه الفتوى وقال محمد يعطى للذكر ضعف الانثى وفى التتارخانية معزيا الى تتمة

ولا يكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه بل لا بد من اثبات نسبه وسيجىء فى دعوى ثبوت النسب * متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لانه ناسخ للاول * الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا والى الجميع عند الشافعية لو بالواو ولو بثم فالى الاخير اتفاقا الكل من وقف الاشباه وتمامه فى القاعدة التاسعة * متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الاخيار كما حققه مفتى دمشق يحيى ابن المنقار

مطلب لا يكفى صرف الناظر لثبوت الاستحقاق

مطلب متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر

مطلب مهم فى قول الواقف على الفريضة الشرعية

الفتاوى قال ذكر فى الاستحسان فى كتاب الوقف وينبغى للرجل أن يعدل بين أولاده فى العطايا والعدل فى ذلك التسوية بينهم فى قول أبى يوسف وقد أخذ أبو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث وتبعه أعيان المجتهدين وأوجبوا التسوية بينهم وقالوا يكون آثما فى التخصيص وفى التفضيل وليس عند المحققين من أهل المذهب فريضة شرعية فى باب الوقف الا هذه بموجب الحديث المذكور والظاهر من حال المسلم اجتناب المكروه فلا تنصرف الفريضة الشرعية فى باب الوقف الا الى التسوية والعرف لا يعارض النص هذا خلاصة ما فى هذه الرسالة وذكر فيها انه أفتى بذلك شيخ الاسلام محمد الحجازى الشافعى والشيخ سالم السنهورى المالكى والقاضى تاج الدين الحنفى وغيرهم اه قلت وقد كنت قد عارضت فى هذه المسئلة رسالة سميتها العقود الدرية فى قول الواقف على الفريضة الشرعية حققت فيها المقام وكشفت عن مخدراته اللثام بما حاصله انه صرح فى الظهيرية بانه لو أراد أن يبر أولاده فالافضل عند محمد أن يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وعند أبى يوسف يجعلهما سواء وهو المختار ثم قال فى الظهيرية قبيل المحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة صك الوقف ان أراد الوقف على أولاده يقول للذكر مثل حظ الانثيين وان شاء يقول الذكر والانثى على السواء ولكن الاول أقرب الى الصواب وأجلب للثواب اه وهكذا رأيته فى نسخة أخرى بلفظ الاول أقرب الى الصواب فهذا نص صريح فى التفرقة بين الهبة والوقف فتكون الفريضة الشرعية فى الوقف هى المفاضلة فاذا أطلقها الواقف انصرفت اليها لانها هى الكاملة المعهودة فى باب الوقف وان كان الكامل عكسها فى باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة على أنهم صرحوا بان مراعاة غرض الواقفين واجبة وصرح الأصوليون بان العرف يصلح مخصصا والعرف العام بين الخواص والعوام أن الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة وهى اعطاء الذكر مثل حظ الانثيين ولذا يقع التصريح بذلك لزيادة التأكيد فى غالب كتب الاوقاف بان يقول يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين ولا تكاد تسمع أحدا يقول على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثى لانه غير المتعارف بينهم فى هذا اللفظ وفى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة ان ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير ومثله فى فتاوى ابن حجر ونقل التصريح بذلك عن جماعة من أهل مذهبه وفى جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وقدمنا نحوه عن العلامة قاسم وقدمر وجوب العمل بشرط الواقف فحيث شرط القسمة كذلك وكان عرفه بهذا اللفظ المفاضلة وجب العمل بما أراده ولا يجوز صرف اللفظ عن مدلوله العرفى لانه صار حقيقة عرفية فى هذا المعنى والالفاظ تحمل على معانيها الحقيقية اللغوية ان لم يعارضها نقل فى العرف الى معنى آخر فلفظ الفريضة الشرعية اذا كان معناه لغة أو شرعا التسوية وكان معناه فى العرف المفاضلة وجب حمله على المعنى العرفى كما علمت ولو ثبت أن المفاضلة فى الوقف مكروهة كما فى الهبة وأن النص الوارد فى الهبة وارد فى الوقف أيضا نقول ان هذا الواقف أراد المفاضلة وارتكب المكروه فلا يكون فى ذلك تقديم العرف على النص بل فيه اعمال النص باثبات الكراهة فيما فعله واعمال لفظه بحمله على مدلوله العرفى فان النص لا يغير الالفاظ عن معانيها المرادة بل يبقى اللفظ على مدلوله العرفى وهو المفاضلة لانه صار علما عليها وهى فريضة شرعية فى ميراث الاولاد فاذا ذكرها فى وقفه على أولاده وجب العمل بمراده وهذا كله بعد تسليم أن المفاضلة فى الوقف مكروهة كما فى الهبة وقد سمعت التصريح بخلافه عن الظهيرية وقد وقع سؤال فى أواخر كتاب الوقف من الفتاوى الخيرية فيه ذكر الفريضة الشرعية مع عدم التصريح بان للذكر مثل حظ الانثيين فأجاب فيه بالقسمة بالمفاضلة وأجاب فى الخيرية قبله فى سؤال آخر بذلك أيضا وبه أفتى مفتى دمشق المرحوم الشيخ اسمعيل تلميذ الشارح وكذا شيخ مشايخنا السائحانى ورأيت مثل ذلك فى فتاوى الشهاب أحمد بن الشلبى الحنفى شيخ صاحب البحر ووافقه عليه الشهاب أحمد الرملى الشافعى فى فتاويه ورأيت مثل ذلك أيضا فى فتاوى شيخ الاسلام محقق الشافعية السراج البلقينى ومثله فى فتاوى المصنف وعزاه أيضا الى المقدسى والطبلاوى كما يأتى قريبا فكل هؤلاء الاعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ وكفى بهم قدوة وهذا خلاصة ما ذكرته فى الرسالة المذكورة ومن أراد زيادة على ذلك فليرجع اليها وليعتمد عليها فانها المقنع لمن يتدبر ما يسمع ولله الحمد (قوله ونحوه فى فتاوى المصنف) هذا عجيب بل الذى فيها خلافه وهو انصراف

في الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية ونحوه في فتاوى المصنف وفيها متى ثبت بطريق شرعى وقفية مكان وجب نقض البيع ولا اثم على البائع مع عدم علمه

مطلب مراعاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصلح مخصصا

الفريضة الشرعية الى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور واناث نعم وقع فى السؤال الذى سئل عنه المصنف أنه آل الوقف الى أخى الميت لأمه وأخيه الشقيق فأجاب بانها تقسم الغلة بينهما نصفين لا قسمة الميراث أى لا يعطى للاخ للام السدس والباقى للشقيق وقال ان هذا هو الموافق لغالب أحوال الواقفين وهو قصد التفاوت بين الذكر والانثى فاذا قال على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور ثم قال وقد أجاب بهذا الجواب شيخ الاسلام عمدة الانام مفتى الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسى وشيخ الاسلام محمد الطبلاوى الشافعى مفتى الديار المصرية اهـ وحاصل كلامه أنه حيث وجد ذكور فقط كما فى واقعة السؤال من أخوين أحدهما الام والآخر شقيق يحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لا على قسمة الميراث بينهما لان الغالب من أحوال الواقفين ارادة التفاوت بين الذكر والانثى فيحمل هذا اللفظ على الغالب اذا وجد ذكر وأنثى لا اذا كانا ذكرين قلت وهذا لا شك فيه وهو صريح فيما قلنا من حمل اللفظ المذكور على معناه العرفى وكأن الشارح نظر الى قوله فى صدر الجواب تقسم الغلة بينهما نصفين ولم ينظر الى باقيه مع أن الضمير فى بينهما راجع للاخوين لا الى ذكر وأنثى وقد وقع لابن المنقار فى رسالته نظير ما وقع للشارح فانه نقل عن الحافظ السيوطى فتوى استدل بها على كلامه مع أنها دالة على خلاف مرامه فان حاصلها أن واقفا شرط انتقال نصيب من مات عن غير ولد الى أقرب الطبقات اليه فات شخص عن ابن عم وبنتى عم فاجاب بانتقال النصيب الى الثلاثة وان قوله بالفريضة الشرعية محمول على تفضيل الذكر على الانثى فقط فلا يختص به ابن العم وان كان عصبة وحاصله حمل الفريضة الشرعية على المفاضلة لا على التسوية ولا على قسمة الميراث من كل وجه وهذا عين ما أجاب به المصنف والله الموفق فافهم

(**قوله** والمتولى أجر مثله) أى أجر مثل المكان المذكور فى مدة وضع المشترى يده على القول المختار كما فى البزازية وغيرها فتاوى المصنف (**قوله** فذلك لهما) هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها واذا أدا المشترى فى المكان المذكور زيادة هى مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقا يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اهو الظاهر أن يقول فذلك له أى للمشترى والمراد بالأنفع للوقف أنه ان كان القلع والتسليم للمشترى أنفع للوقف يفعل والا بأن كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف كما مر فى بناء المستأجر تأمل قلت وهذا اذا كان النقض ملك المشترى فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقى لو هدمه ففى البحر عن المحيط لو هدم المشترى البناء ان شاء القاضى ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشترى ولا ينفذ البيع ويملك المشترى البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اهـ والمراد بالبناء نقضه وهذا اذا لم تمكن اعادته والا أمر باعادته كما سنذكره فى الغصب وبقى أيضا لو هدمه وبناه على غير صفته ففى الحامدية عن فتاوى المفتى أبى السعود يلزم المشترى قلع ما بناه وقيمة ما قلعه اهـ قلت هذا ان لم يكن البناء الثانى أنفع للوقف ففى فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا ثم انه هدمها وجعلها طاحونا أو فرنا أو غيره ما يلزمه أجاب ينظر القاضى ان كان ما غيرها اليه أنفع لجهة الوقف أخذ منه الاجرة وبقى ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع عما أنفقه فى العمارة ولا يحسب له من الاجرة وان لم يكن أنفع ولا أكثر ريعا ألزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التى كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ (**قوله** وفى البزازية الخ) الذى فى فتاوى المصنف وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد كما فى البزازية نقلا عن الذخيرة وفيها نقلا عن الجامع أنه انما يرجع على البائع بقيمته مبنيا اذا كان المشترى سلم النقض الى البائع وأما اذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشئ اهـ ما فى فتاوى المصنف وقوله بلا قيد أى قيد التسليم المقيد به فى العبارة الثانية ومثله ما سنذكره الشارح فى باب الاستحقاق عن المنية شرى دارا أو بنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير اهـ وقوله يوم تسليمه متعلق بالقيمة حتى لو أنفق فى البناء عشرة آلاف وسكن فى الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع الا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع ولو غلا حتى صار بعشرين ألفا يرجع بقيمته يوم يسلم ولا ينظر الى ما أنفق كذا فى الخانية وبه ظهر أن قول الشارح بعد نقضه متعلق بيرجع لا بقيمة وأشار به الى أنه انما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين كما سنذكره فى باب الاستحقاق

والمتولى أجر مثله ولو بنى المشترى أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما الانفع للوقف وفى البزازية معزيا للجامع انما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشترى للبائع وان أمسكه لم يرجع بشئ

مطلب فيما لو اشترى دار الوقف وعمر أو غرس فيها

مطلب اذا هدم المشترى أو المستأجر دار الوقف ضمن

بخلاف مالو استحق المبيع لو انقطع ثبوته فما كان في دواوين القضاة تبع والا فمن برهن على شئ حكم له به والا صرف للفقراء

مالم يظهر وجه بطلانه بطريق شرعي فيعود لمالك واقفه أو وارثه أولبيت المال فلو وقفه السلطان عاما جاز ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح * لو شهد المتولي مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها * لا تلزم المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه قنية قلت وقدمنا في الشركة أن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل وأن غرض قضاتنا ليس الا الوصول لسحت المحصول * لو ادعى المتولي الدفع قبل قوله بلا يمين لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه ان ادعى الدفع من غلة الوقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده قبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه لم يقبل قوله قال المصنف

فافهم (قوله بخلاف مالو استحق المبيع) هذا لم يذكر في فتاوى المصنف ولا في البزازية كما سمعت والصواب اسقاطه لان ما نحن فيه من استحقاق المبيع وهذا يوهم الفرق بين مالو استحق الوقف ومالو استحقه مالك ولم نر من فرق بينهما والمصنف لم يفرق بينهما كما علمت من عبارته في الفتاوى فافهم (قوله لو انقطع ثبوته الخ) ٢ المراد علم أنه وقف بالشهرة ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بان لم يعلم حاله ولا تصرف قوامه السابقين كيف كانوا يعملون والى من يصرفونه فحينئذ ينظر الى ما في دواوين القضاة فان لم يوجد فيها الا يعطى أحد ممن يدعي فيه حقا مالم يبرهن فان لم يبرهن يصرف للفقراء لان الوقف في الاصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفا ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف اليهم فقط وهذا معنى قولهم يجعلها القاضي موقوفة الى أن يظهر الحال وقدمنا تمام تحقيق هذه المسئلة عند قوله وبيان المصرف من أصله فافهم (قوله أو وارثه) أي ان مات مالكه أولبيت المال ان لم يكن له وارث (قوله فلو وقفه السلطان) أي بعدما صار لبيت المال بموت أربابه وقدمنا أن هذا ارصاد لا وقف حقيقي (قوله عاما) كالمسجد والمقبرة والسقاية ومثله ما وظفه في مسجد ونحوه للعلماء ونحوهم ممن له حق في بيت المال فلا يجوز لاحد ابطاله نعم للسلطان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك لا بصرفه عن جهته الى غير جهته كما مر عند قوله ونقل عن المبسوط (قوله ولو لجهة خاصة) كذريته أو عتقائه (قوله لا يصح) لان فيه تعطيل حق بقية المسلمين وقد بسط المقام في شرح الوهبانية فراجعه (قوله فظاهر كلامهم قبولها) كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها فتاوى المصنف وكذا شهادة أهل المحلة بوقف عليها وأبناء السبيل بوقف على أبناء السبيل وهذا في الشهادة باصل الوقف لا فيما يرجع الى الغلة كشهادة باجارة ونحوها فلا تقبل لان له حقا فيها فكان متهما كما في شهادات البحر وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى قبيل قوله والاجير الخاص ووجه القبول أن الشهادة تقبل في الوقف حسبة بدون الدعوى كما مر (قوله بل يهدده) يومين أو ثلاثة فان فعل والا يكتفي منه باليمين بحر (قوله ولو اتهمه يحلفه) ٣ أي وان كان أمينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيأ معلوما وقيل يحلف على كل حال بحر عن القنية قلت وسيأتي قبيل كتاب الاقرار أنه لا تحليف على حق مجهول الا في ست اذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع اه (قوله قلت وقدمنا الخ) استدراك على قوله ولو متهما يجبره على التعيين وقد يجاب بحمل ما قدمه على ما اذا كان معروفا بالامانة ٤ (قوله بلا يمين) مخالف لما في البحر عن وقف الناصحي اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه اه ومثله في الاسعاف وكذا في شرح الملتقى عن شروط الظهيرية ثم قال وسيجيء في العارية أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف اه وفي حاشية الخير الرملي الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان اه قلت بل نقل في الحامدية عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بأنه ان كان مفسدا مبذرا لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه وفيها القول في الامانة قول الامين مع يمينه الا أن يدعي أمرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق بيمينه عن أحكام الاوصياء وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه وهي كثيرة الوقوع اه وفيها عن فتاوى الشلبي بعد كلام ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقا لا يقبل قوله فيما صرفه الا ببينة اه وبقي هل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل أيضا ذكر الحموي في حاشية الاشباه من كتاب الامانات أن ظاهر كلامهم القبول لان العزل لا يخرجه عن كونه أمينا وأطال فيه فراجعه وبه أفتى المصنف قياسا على الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم أنه أنفق كذا فانه يقبل وعللوه بانه أسنده الى حالة منافية للضمان (قوله في وقفه) أي وقف الواقف المعلوم من المقام (قوله قبل قوله) أي ولو بعد موتهم كما في شرحه على الملتقى (قوله لا يقبل قوله) لان ما يأخذه الامام ونحوه ليس مجرد صلة بل فيه شوب الاجرة كما مر (قوله قال المصنف) أي في فتاواه لكن قال في كتابه تحفة الاقران غير أن العلماء على الافتاء بخلافه اه وفي حاشية الخير الرملي والجواب عما قاله

أبو

٢ مطلب في الوقف اذا انقطع ثبوته ٣ مطلب في محاسبة المتولي وتحليفه ٤ مطلب في قبول قول المتولي في ضياع الغلة وتفريقها ٥ مطلب اذا كان الناظر مفسدا لا يقبل قوله بيمينه

أبو السعود انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه ومقتضى ما قاله أبو السعود انه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء عا قاله العلماء متعين وقوله يعني المصنف هو تفصيل في غاية الحسن في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه اهـ قلت وفيه نظر بل الضمان على الوقف لانه عامل له ولا تعدي منه أصلا لانه دفع حقا لمن يستحقه فأين التعدي اذا لم يشهد والا لزم انه يضمن أيضا في مسئلة استئجاره شخصا للبناء اذا دفع له الاجرة بلا بينة ولذا قال في الحامدية بعد نقله كلام الخير الرملي قلت تفصيل أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة فهي مثلها وقول العلماء يقبل قوله في الدفع الى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ألا ترى أنهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهي كالاجرة لا محالة وهو كانه أجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لاسيما نظار هذا الزمان وقال المولى عطاء الله أفندي في مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا أفندي عن هذه المسئلة فأجاب بأنه ان كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة لا بد للمتولي من اثبات الاداء بالبينة والا فهي صلة وعطية يقبل في أدائه قول المتولي مع يمينه وافتاء من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة في مقابلة الطاعات اهـ (قوله قلت وسيجيء الخ) حيث قال وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حقهم لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسط في حاشية أخي زاده اهـ قلت وسيجيء عقبه في الوديعة حكم ما لو مات الناظر مجهلا غلات الوقف فراجعه (قوله في الاصح) ذكر مثله في البحر عن القنية ٦ معللا بان المعزول آجرها للوقف لا لنفسه خلافا لما أفتى به في فتاواه كما نبه عليه الرملي (قوله قال المصنف والذي ترجح عندي لا) أي لا تصح مصادقته وأخذ المصنف ذلك من قوله في الولوالجية من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق قال وحكاية المتولي ذلك فيها ايجاب الضمان على جهة الوقف فينبغي عدم تصديقه وهذا ما ترجح عندي في الجواب اهـ قلت وهذا يشمل المعزول والمنصوب فذكر المعزول غير قيد وأصرح مما ذكره المصنف ما في دعوى البزازية لا ينفذ اقرار المتولي على الوقف ومثله في السابع من العمادية وفي فتاوى الحانوتي من الاجارة التصادق غير صحيح لانه اقرار منه على الوقف واقرار الناظر على الوقف غير صحيح (قوله ليس للمتولي الخ) فيه كلام يأتي قريبا (قوله ويجب صرف الخ) حاصل ما ذكره المصنف أنه (٢) سئل عن قرية موقوفة يريد المتولي أن يأخذ من أهاليها ما يدفعونه بسبب الوقف من العوائد العرفية من سمن ودجاج ٥ وغلال يأخذونها لمن يحفظ الزرع ولمن يحضر تذريته فيدفع المتولي لهما منها يسيرا ويأخذ الباقي مع ما ذكر لنفسه زيادة على معلومه فاجاب جميع ما تحصل من الوقف من نماء وغيره مما هو من تعلقات الوقف يصرف في مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقيه اهـ ملخصا لكن أفتى في الخيرية بانه اذا كان في ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الاشباه عن اجارات الظهيرية والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة اهـ ملخصا قلت ٣ ويؤيده ما في البحر من جواز أخذ الامام فاضل الشمع في رمضان اذا جرت به العادة وقد ظهر لي انه لا ينافي ما ذكره المصنف لان هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف بان تعورف مثلا أن هذا الوقف يأخذ متوليه عشر ريعه حيث كان قديما يجعل كأن الواقف شرطه له وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من أهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن فان ذلك رشوة وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جعلت للحافظ فافهم لكن الذي يظهر أن الغلال اذا كانت من ريع الوقف يجب صرفها في مصارف الوقف وأما مثل الدجاج فيجب رده على أصحابه وهو ما أشار اليه بقوله ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة على الراشي نعم ان كان ما يأخذه منهم تكملة أجر المثل يجب صرفه في مصارف الوقف وذلك كما يقع في زماننا كثيرا أن المستأجر اذا كان له كدك أو كردار في دكان أو عقار لا يستأجر الا بدون أجر المثل ويدفع للناظر دراهم تسمى ٤ خدمة لاجل أن يرضى الناظر بالاجارة المذكورة فهي في الحقيقة من أجرة المثل فلو قلنا بردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف

وهو تفصيل في غاية الحسن فيعمل به واعتمده ابنه في حاشية الاشباه قلت وسيجيء في العارية معزيا لاخي زاده لو آجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب في الاصح وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل نعم قال المصنف والذي ترجح عندي لا ٭ ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية

٦ (قوله معللا الخ) فيه ان هذا التعليل لا ينتج اذ القبض من حقوق الوقف وهي ترجع للعاقد ألا ترى الى الوكيل لو عقد ثم مات قالوا وصيه أولى بالقبض وكذا لو عزل تكون ولاية القبض له لان العهدة عليه قال شيخنا ورأيت في الفتاوى تعليلا منتجا ونصه لانه ربما يتقاعد المعزول عن تحصيل الاجرة فيضيع مال الوقف اهـ

٢ مطلب فيما يأخذه المتولي من العوائد العرفية

٣ مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولي من عوائد

٤ مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقا في زماننا

٥ (قوله وغلال يأخذونها الخ) عبارة الفتاوى يأخذها اهـ

وعرفية لمصارف الوقف الشرعية ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة على الراشي غب الدعوى الشرعية الكل من فتاوى المصنف
قلت لكن سيجيء في الوصايا ومر أيضا أن للمتولي أجر مثل عمله فتنبه ＊ لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ٤ ولو وليا الصغير الا ببينة
على فقره وقرابته مع بيان جهتها (٤٤٠) فاذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه فتاوى ابن نجيم وفيها سئل عمن شرط السكنى لزوجته
فلانة بعد وفاته مادامت عزبا فماتت وتزوجت وطلقت هل ينقطع حقها بالتزويج أجاب نعم قلت وكذا الوقف على أمهات أولاده الا من تزوج أو على بني فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد أو على بني فلان ٥ ممن تعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فلا شيء له الا أن يشرط

ولا تحل للناظر لانه عامل للوقف بما شرطه له الواقف أو القاضي وقد صرحوا أيضا بان الناظر اذا لم يمكنه أخذ الاجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله أخذ قدر الاجرة منه فهذه الخدمة ان كانت رشوة لا يجب رده على الراشي حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه بل عليه صرفها في مصارف الوقف وبهذا علم حكم ما يفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقا فيما اذا مات صاحب الكدك أو الكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك اليهم وكذا اذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشتري دراهم فان كان ذلك تكملة أجر المثل فأخذه جائز ان صرفه في مصارفه والا فلا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (**قوله** ويجب على الحاكم الخ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف (**قوله** غب الدعوى الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشيء كما في القاموس ط وهو متعلق بقوله يجب لان وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية فاذا ادعى الراشي على المرتشي بما دفعه اليه وثبت ذلك وجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة فافهم (**قوله** قلت لكن الخ) استدراك على قول المصنف في فتاواه ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف قلت والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيأ معينا وما سيجيء في الوصايا ومر أيضا عقب مسئلة الجامكية فيمن نصبه القاضي ولم يشرط له الواقف شيأ كما قدمناه لكن قدمنا أيضا عن أنفع الوسائل بحثا أن الاول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه فهذا مقيد لاطلاق المصنف كما قدمناه هنالك ٣ (**قوله** لو وقف على فقراء قرابته الخ) سيأتي تفسير القرابة والفقر في آخر الفصل الآتي وفي البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى انه من أقرباء الواقف وهو فقير كلف أن يبرهن على الفقر وأنه من أقارب الواقف وأنه لا أحد تجب عليه نفقته وينفق عليه والفقر وان كان أمرا أصليا يثبت بظاهر الحال لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وانما شرط عدم المنفق لانه بالانفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف وشرط لزومه لانه لو لم يكن واجبا عليه فالظاهر ترك الانفاق فيكون فقيرا قال هلال ولا بد أيضا أن يسأل عنه في السر ثم يستحلفه بالله مالك مال ولا لك أحد تجب نفقتك عليه وان برهن على ما ذكرنا فاخبر عدلان بغناه فهما أولى والخبر والشهادة هنا سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قالا لا نعلم أحدا تجب نفقته عليه كفى ولو زعم البعض أنه غني ان ادعى أن له مالا يصير به غنيا له أن يحلفه على أنه ليس بغني وليس له تحليف المتولي لانه لو أقر لا يلزمه شيء فاذا أنكر لا يحلف والخصم في ذلك هو الواقف لو حيا والا فمن الوقف في يده ولو أحد الوصيين دون الوارث وأصحاب الوقف فان برهن على المتولي بانه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام لا على الاخوة المطلقة أو العمومة وان قالوا لا نعلم له وارثا آخر أعطاه والا يتأنى زمانا ثم يدفع اليه ويأخذ كفيلا عندهما كما في الميراث واذا أراد الرجل اثبات قرابة ولده أو فقره فله ذلك لو صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصي الاب مثله فان لم يكونا فللام أو العم اثبات ذلك لو الصغير في حجرهما استحسانا لانه تمحض نفعا له فاشبه قبول الهبة اهـ ملخصا وتمام الفروع فيها فراجعها وسيأتي آخر الفصل الآتي ماله تعلق بما هنا (**قوله** من حين الوقف عليه) أي من حين وجود شرط كونه من أهل الوقف وهو الفقر والقرابة لا من حين القضاء قال في الاسعاف فان شهدا له بالفقر بعد مجيء الغلة لا يدخل فيها وانما يدخل فيما يحدث منها بعد الشهادة الا أن يشهدا له في وقت ويسندا فقره الى زمن سابق فانه يقضى له بالاستحقاق من مبدأ الزمن الاول وان طال اهـ (**قوله** أجاب نعم) أي ينقطع حقها بالتزوج الا أن يشترط أن من مات زوجها أو طلقها عاد حقها اسعاف وفتح وفي لسان الحكام لابن الشحنة أن جده أجاب كذلك وأن الكافيجي خالفه وقال يعود الدوام كما كان بالفراق ووقع النزاع بين يدي السلطان وأن جده أخرج النقول فوافقه الحاضرون (**قوله** فلا شيء له الا أن يشرط الخ) بخلاف ما لو وقف على من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانتقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد اليها وسكن ٣ فانه يعود حقه

٤ (قول الشارح ولو وليا) الاحسن جعل غير الولي والوصي غاية اذ المتوهم في الغير كالام والعم وكذا الاجنبي اذا كان في حجرهم عدم سماع دعواه وأما الولي والوصي فلا يتوهم فيهما ذلك اهـ

٥ (قول الشارح ممن تعلم العلم الخ) في نسخة يتعلم وهي الصواب اذ يمكن تفسيرها بيشتغل وأما على ما في هذه النسخة فلا يظهر اذ معنى تعلم العلم اتصف به سواء ترك الاشتغال فيما بعد أو لا اهـ

٣ (قوله فانه يعود حقه الخ) صرح في البحر بعدم العود فيما لو وقف على فقراء قرابته المقيمين ببلدة كذا انخرج بعضهم قال لا يعود حقه بالعود فلعله يفرق بين الفعل واسم الفاعل وقد أشكلت الفروع في هذا المحل وتضاربت تضاربا كليا فليحرر اهـ

لان

٣ مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته ٢ مطلب اذا قال مادامت عزبا فتزوجت وطلقت ينقطع حقها

لان النظر ههنا الى حالهم يوم قسمة غلة الوقف ألا ترى أنه لو افتقر الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لربما لزم دفع الغلة الى الاغنياء دون الفقراء وتمامه في الاسعاف فافهم (قوله قضى بدخول ولد البنت) أي في صورة الوقف على أولاد أولاده (قوله لا الماضي لو مستهلكة) لان الحكم وان كان يستند الى وقت الوقف لكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولي لا يظهر في الوطآت الماضية والمهر حتى لو كانت غلات السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم منها شرح الوهبانية عن القنية ملخصا لكن تقدم آنفا في الوقف لفقراء قرابته أنه من قضى له استحقه من حين الوقف عليه وفي قضاء الخيرية لو ثبت أن الوقف سوية بين زيد وعمرو وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه مدة سنين أجاب لعمرو الرجوع عليه بما تناوله زائدا عن حقه المدة الماضية والقضاء هنا مظهر ومعين لكونه كاشفا فيستند لا مثبت وعامل حتى يقتصر كما قرره أصحاب الاصول والفروع أيضا اه وفي فتاوى ابن نجيم سئل عن واقف وقف على ذريته ففرق الناظر الغلة سنين على جماعة منهم ثم أثبت واحد أنه منهم وقضى به على الناظر فطالبه بما يخصه في الماضي فهل له ذلك أجاب بأنه ان دفع الى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر والا رجع على الجماعة أخذا من مسئلة الوصي اذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر عليه فانهم قالوا ان دفع بغير قضاء رجع الدائن عليه والا على القابضين ولا يعارضه ما في القنية لو قضى بدخول أولاد البنات الخ لان دخولهم مختلف فيه بخلاف ما نحن فيه للاتفاق اه وذكر ذلك بعينه في فتاوى الحانوتي . وحاصله أن في دخول أولاد البنات في الوقف على أولاد أولاده خلافا كما سيأتي تحريره فاذا قضى بدخولهم فانه وان وقع دخولهم مستندا الى وقت الوقف لكن بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتا حقهم الآن في الغلة القائمة فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية اذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار بخلاف من لم يقع خلاف في دخوله ثم أثبت دخوله فان القضاء به مظهر أنه منهم لا مثبت فيستند ولا يقتصر كما مر فتدبر (قوله لانه مفرد مضاف فيعم) أي الواحد والاكثر بخلاف بنيه وعبارة الاسعاف لان أقل الجمع هنا اثنان واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا في الحكم اه (تنبيه) في البحر ولو وقف على أولاده وليس له الا واحد أو على بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بينهما في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق الكل وقال كأنه مبني على العرف وقد علمت أن المنقول خلافه اه قلت والحاصل أنه لا فرق بين أولاده وبنيه في أن الواحد يستحق النصف فقط لان اللفظ جمع أقله في الوقف اثنان كالوصية بخلاف ولده فان الواحد يستحق الكل لما مر وما ذكره في الفتح مشى عليه في أيمان الاشباه حيث قال الجمع لا يكون للواحد الا في مسائل وقف على أولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه الخ وقال في الدر المنتقى آخر الوقف وأما ما في الاشباه فقد عزاه للعمدة وكذا ذكره في التتارخانية وغيرها فلم يبق الكلام الا في التوفيق فأقول وبالله التوفيق قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما اذا وقف على أولاده وله ولدان ثم على الفقراء فمات واحد وبقي واحد وقت وجود الغلة كما يفيده قوله وله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الاشباه الاشتباه فتدبره ولا قوة الا بالله اه قلت ويكفي في التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف اذ لا شك أن من وقف على أولاده وأولادهم يريد أنه لو بقي منهم واحد يأخذ الوقف كله ومما تقرر علمت أن ما في الفتح منقول أيضا (قوله للمتولي الاقالة لو خيرا) كذا في البحر عن جامع الفصولين وقال في الاشباه اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا في مسئلتين الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله كما فهم من تعليلهم الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة كما في القنية ومشى عليه ابن وهبان اه لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي أقول هذا ليس فيه تحرير فان قبض الاجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه بل النظر انما هو لما فيه مصلحة وهو الذي في البحر عن جامع الفصولين المتولي يملك الاقالة لو خيرا واطلاقه يشمل القبض وعدمه ويشمل اقالة عقد ناظر قبله ويؤيده مسئلة هي لو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف كذا في البحر وفي الاشباه المتولي على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة

أنه لو عاد فله فليحفظ خزانة المفتين وفي الوهبانية قضى بدخول ولد البنت بعد مضي السنين فله غلة الآتي لا الماضي لو مستهلكة * وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء أو على ولده له الكل لانه مفرد مضاف فيعم * للمتولي الاقالة لو خيرا * آجر بعرض معين صح

(قوله ألا ترى انه لو افتقر الخ) عبارة الاسعاف ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وفيهم الغني والفقير تصرف الغلة للفقير ثم انه افتقر الاغنياء الخ اه

مطلب فيما اذا قضى بدخول ولد البنت

مطلب أثبت واحد أنه من الذرية يرجع بما يخصه في الماضي

مطلب من وقف على أولاده هل يشمل الواحد أولا

مطلب في اقالة المتولي عقد الاجارة

لم يجز على الوقف فالمنظور اليه المصلحة وعدمها ولذا قال فى الدرر اذا باع المتولى أو الوصى شيأ بأكثر من قيمته لا يجوز اقالته اهـ مع أن المبيع اذا عاد ترجع ماليته على ما كانت عليه والعين المؤجرة لا تبقى الاجرة بمضى الزمن الا بالاستئجار فيفوت النفع الذى لزم بالاستئجار فكان عدم صحة الاقالة مع فوات النفع ألزم من اقالة البيع خصوصا وقد تربو المضرة باحتياج العين التى كانت مؤجرة لمؤنة كطعام ومرمة بها اهـ (قوله وخصاه بالنقود) بناء على أن الناظر وكيل يتصرف بالعرض وبالنقد وبالنسيئة عنده وعندهما بالنقود كما سيأتى فى كتاب الوكالة كذا قيل والمسئلة نظمها فى الوهبانية (قوله للمستأجر غرس الشجر الخ) كذا فى الوهبانية وأصله فى القنية يجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا ثم قال قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اهـ ولا يخفى أن قوله قلت الخ محله عند عدم الضرر بالارض كما يعلم بالاولى من قوله وانما يحل الخ ثم اعلم أن العادة فى زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من الغرس الا باذنه اذا لم يكن له فى الارض حق القرار المسمى بمشد المسكة فينبغى أنه لا يملك ذلك بدون اذنه ولا سيما وفيه ضرر على الوقف لان الانفع أن يغرس الناظر للوقف أو يأذن للمستأجر بالمناصبة وهى أن يغرس على أن الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة ولا شك أنه أنفع من غرسه لنفسه فقط (قوله ومابناه مستأجر أو غرسه فله) أى اذا بناه من ماله بلا اذن الناظر ثم اذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح جامع الفصولين وفى حاشيته للخير الرملى أقول ظاهره اشتراط الرضا اذ الصلح لا يكون الا عنه مع أنهم صرحوا فى الاجارة اذا مضت المدة وكان القلع يضر بالارض يتملكه المؤجر بأقل القيمتين جبرا واطلاقه يقتضى عدم الفرق بين الوقف والملك اذ لا وجه للفرق بينهما فى ذلك فيحمل الصلح فى كلامه على مجرد الاخبار بالصحة لا على أنه شرط متعين فى ذلك اهـ وفى الخانية طرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات فالاشجار لورثته ويؤمرون بقلعها ولا رجوع لهم بما زاد السرقين فى الارض عندنا اهـ وقدمنا مسئلة استبقاء المستأجر العمارة فى الارض المحتكرة قبل الفصل عند قول الشارح وأما الزيادة فى الارض المحتكرة وقدمنا مسئلة العمارة باذن الناظر عند مسئلة الاستبدال (قوله والمتولى بناؤه الخ) اعلم أن البناء فى أرض الوقف فيه تفصيل فان كان البانى المتولى عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو لنفسه أو أطلق وان من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف وأطلق فهو له كما فى الذخيرة وان بناه من ماله لنفسه وأشهد أنه له فهو له كما فى القنية والمجتبى وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه أو أطلق فله رفعه ان لم يضر وتمامه فى ط عن الاشباه وحواشيها وفى الخانية ولو غرس فى المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس فيه لنفسه (قوله مالم يشهد أنه لنفسه قبله) أى قبل البناء وهو متعلق بيشهد وهذا اذا بناه من ماله كما علم مما مر قبله وقيد بالاشهاد تبعا لجامع الفصولين وغيره لكن صرح الخصاف بان القول قوله اذا اختلف هو وأهل الوقف بان قال زرعتها لنفسى ببذرى ونفقتى وقالوا بل لنا لان البذر له فما حدث منه فهو له بمنزلة الواقف فيما زرع له قال الخصاف وأرى اخراجه من يده بما فعل ويضمن نقصان الارض اهـ ومثله فى الخانية وهو صريح أيضا بانه يكون خيانة منه يستحق بها العزل وكأنه فى البحر لم يره حيث قال وينبغى أن يكون خيانة وقدمنا عند قوله وينزع وجوبا لو خائنا عن شرح الاشباه للبيرى أنه يؤخذ مما ذكرناه أن الناظر لو سكن دار الوقف ولو بأجر المثل للقاضى عزله لانه نص فى خزانة الاكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل (قوله ولو آجر لابنه) أى الكبير اذ الصغير تبع له شرح الوهبانية وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وكذا الوصى وقيل الوصى كمضارب وفيه المتولى اذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا بأكثر من أجر المثل

وخصاه بالنقود للمستأجر غرس الشجر بلا اذن الناظر اذا لم يضر بالارض وليس له الحفر الا باذن ويأذن لو خيرا والا لا * ومابناه مستأجر أو غرسه فله مالم ينوه للوقف والمتولى بناؤه وغرسه للوقف مالم يشهد أنه لنفسه قبله * ولو آجر لابنه لم يجز خلافا لهما

مطلب للمستأجر غرس الشجر

مطلب انما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا

مطلب فى حكم بناء المستأجر فى الوقف بلا اذن

مطلب فى حكم بناء المتولى وغيره فى أرض الوقف

مطلب لو آجر المتولى لابنه أو أبيه لم يجز الا بأكثر من أجر المثل

كبيع

فيه الشافعي اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي كان في طلبه أولا بزازية أي لكونه يعمل بالمرسل و يقدم خبر الواحد على القياس *و جاز على حفر القبور والاكفان لا على الصوفية والعميان في الاصح *ولو شرط النظر للارشد فالارشد من أولاده فاستويا اشتركا به أفتى المنلا أبو السعود معللا بان أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفي النهر عن الاسعاف شرطه لأفضل أولاده فاستويا فلأسنهم ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى اذا أمن خيانته انتهى جوهرة وكذا لو شرطه لأرشدهم

كبيع الوصي لو بمثل قيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا متول آجر من نفسه لو خيرا صح والالا ومعنى الخير مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى اهـ والذي مر هو قوله في شراء مال الصغير جاز للوصي ذلك لو خيرا وتفسيره أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر وبه يفتى اهـ (قوله كعبده اتفاقا) وكذا لو لنفسه (قوله هذا لو باشر بنفسه) أما لو ذهب الى القاضي فآجره صح شرح الوهبانية عن الخانية قلت ويشكل عليه ما مر عند قوله ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولي والجواب انه لا يملك ذلك على ما فيه من النزاع عند صحة تصرف المتولي بنفسه وهنا لا يصح وقدمنا عند الكلام على قطع الجهات للتعمير أن المتولي لو عمل كالفاعل والبناء فله قدر أجرته لو أمره الحاكم والا فلا اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وهذه العلة جارية هنا وقدمنا أيضا أول الفصل اذا شرط الواقف أن لا تؤجر الارض أكثر من سنة وكانت اجارتها أكثر أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر بل يرفع الامر للقاضي ليؤجرها لانه له ولاية النظر للفقراء فافهم (قوله وكذا الوصي) أي من قبل الاب بخلاف وصي القاضي فانه لا يصح بيعه ولا شراؤه مال اليتيم ولو خيرا كما سيأتي في بابه والاجارة بيع المنافع أفاده ط (قوله بخلاف الوكيل) فانه لا يعقد مع من ترد شهادته له للتهمة عند الامام الا اذا أطلق له الموكل كما سيأتي في بابها أفاده ط (قوله أي لكونه يعمل بالمرسل) هو من سقط منه الصحابي ط وهذا التعليل ذكره في شرح الوهبانية بقوله وفي حفظي تعليله بكونه يعمل الخ ولكني لم أظفر به الآن اهـ قلت ووجهه أنه عمل بكل الاحاديث حيث لم يترك العمل بهذين فصار أحق باطلاق هذا اللفظ عليه والظاهر أن هذا عند عدم العرف أما اذا تعورف اطلاقه على من غلب عليه هذا العلم حتى اشتهر به وصار يطلق عليه أنه من أهل الحديث تعين حمله على عرف الواقف كما قدمناه في مسئلة ابن المنقار (قوله وجاز على حفر القبور والاكفان) هو المفتى به كما في البحر عن الفتاوى وفي شرح الوهبانية ان الصحة أظهر (قوله لا على الصوفية والعميان في الاصح) فانه وقع فيه خلاف قال في شرح الوهبانية عن الخلاصة بعد حكاية الخلاف وأخرج الامام علي السغدي الرواية من وقف الخصاف أنه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه اهـ قلت لكن في الاسعاف قال شمس الأئمة اذا ذكر مصرف فيه تنصيص على الحاجة فهو صحيح وان استوى فيه الاغنياء والفقراء فان يحصون صح والا بطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة عرفا كالتامى فالوقف عليهم صحيح و يصرف لفقرائهم فهذا الضابط يقتضي صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف لفقرائهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو أصح مما سيأتي في باب الباطل أنه باطل على هؤلاء اهـ ومقتضاه انه يصح على الصوفية أيضا لان الفقر فيهم أغلب من العميان بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء وهذا ان كانت العلة ما ذكروا الا في التتارخانية عن الامام أبي اليسر أن الصوفية أنواع فمنهم قوم يضربون بالمزامير ويشربون الخمور الى أن قال فهم اذا كانوا بهذه المثابة كيف يصح الوقف عليهم اهـ فأفاد أن العلة أن منهم من لا يصح الوقف عليهم فلا يكون قربة و يحتمل أن المراد لا يصح الوقف على هذا النوع منهم اذا عينهم الواقف وهذا وان كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى أظهر لان لفظ الصوفية انما يراد به في العادة من كانوا على طريقة مرضية أما غيرهم فليسوا منهم حقيقة وان سموا أنفسهم بهذا الاسم فاذا أطلق الاسم لا يدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه أهل ذلك الاسم حقيقة وحينئذ تكون علة الصحة ما مر من غلبة وصف الفقر لهم فاغتنم هذا التحرير (قوله وفي النهر عن الاسعاف الخ) تخصيص لما أفتى به أبو السعود (قوله فهو أولى) أي الاعلم بامور الوقف أولى ومثله لو استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بأمر الوقف أولى بحر عن الظهيرية (قوله وكذا لو شرطه لأرشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الاسن ولو أنثى كما في الاسعاف والاعلم بأمور الوقف وأفتى في الاسماعيلية بتقديم الرجل على الانثى والعالم على الجاهل أي بعد الاستواء في الفضيلة والرشد قال في البحر والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف وفيه عن الاسعاف ولو قال الافضل فالافضل فأبى الافضل القبول أو مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاف وقال هلال القياس أن يدخل القاضي بدله رجلا ما دام حيا فان مات

مطلب في الوقف على الصوفية والعميان

مطلب في شرط التولية للارشد فالارشد

مطلب اذا صار غير الارشد أرشد

قوله هو من سقط الخ هكذا بخطه والذي في حاشية ط هو ما سقط الخ وهي أولى اهـ مصححه

صارت الولاية لمن يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع أقام رجلا مقامه واذا مات تنتقل لمن يليه فيه واذا
صار أهلا بعده ترد الولاية اليه وكذا لو لم يكن فيهم أهل أقام القاضي أجنبيا الى أن يصير فيهم أهل ولو صار
المفضول منهم أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية اليه فينظر في كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الافقر
فالافقر اه ملخصا قلت وبه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية بانه اذا أثبت أحدهم أرشديته أنه لا تقبل بينة آخر
أنه صار أرشد واستند لما في حاوي السيوطي أن العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الاثناء وبينت الجواب
عنه في تنقيحها وذكرت فيه تفصيلا أخذا من القواعد المذهبية وهو أنه اذا ادعى آخر الارشدية قبل الحكم بها
للاول وتعارضت البينتان اشتركا في التولية لما مر من أن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر ولانه لا سبيل
الى ترجيح احدى البينتين على الاخرى قبل الحكم وان كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجح الاولى
بالحكم بها فتلغو الثانية وأما اذا طال بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد فكذلك الا اذا شهدت الثانية بان صاحبها
صار الآن أرشد من الاول والله تعالى أعلم اه ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم حيث قال اذا
قامت بينة أخرى بالارشدية لغيره فلا بد من تصريحها بان هذا أمر تجدد وذكر قبله أن الشهادة بالارشدية
تحتاج أن يكون الاولاد وأولاد الاولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له أرشد من غيرهم (**قوله** ولو ضم
القاضي للقيم ثقة) تقدم عند قول الشارح ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين انه يضمه اليه اذا
طعن في امانته بدون اثبات خيانة والا عزله وتقدم تمام الكلام عليه هناك (**قوله** والا فله ذلك) قد يقال انه اذا ضمه
اليه للطعن في أمانته وكان للاصيل الاستقلال بالتصرف لم يبق فائدة لضمه اليه الا أن يصور فيما اذا ضمه اليه
اعانة له لا للطعن ولا للخيانة تأمل ٢ (**قوله** ليس للمشرف التصرف) بل له الحفظ لان التصرف في مال الوقف
مفوض الى المتولي خاصة والظاهر أن المراد بالحفظ حفظ مال الوقف عنده لكن قال في الفتح وهذا يختلف
بحسب العرف في معنى المشرف اه ومقتضاه أنه لو تعورف تصرفه مع المتولي اعتبر ويحتمل أن يراد بالحفظ
مشارفته للمتولي عند التصرف لئلا يفعل ما يضر ويؤيده ما ذكروه في مشرف الوصي ففي الخانية قال الامام
الفضلي يكون الوصي أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أنه لا يجوز تصرف
الوصي الا بعلمه وفي أدب الاوصياء عن فتاوى الخاصي وبقول الفضلي يفتى وأنت خبير بان الوقف يستقى
من الوصية ومسائله تنتزع منها وعن هذا أفتى في الحامدية بانه ليس للمتولي التصرف في أمور الوقف بدون اذن
المشرف واطلاعه وفي الخيرية ان كان الناظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بان الوصي لا يتصرف الا بعلم
المشرف وفيها سئل في وقف له ناظر ومتول هل لاحدهما التصرف بلا علم الآخر أجاب لا يجوز والقيم ٣ والمتولي
والناظر في كلامهم بمعنى واحد اه قلت هذا ظاهر عند الافراد أما لو شرط الواقف متوليا وناظرا عليه كما يقع
كثيرا فيراد بالناظر المشرف وعن هذا أجبت في حادثة بانه ليس للمتولي الايجار بلا علم الناظر خلافا لما في
الفتاوى الرحيمية من أنه لو آجر المتولي اجارة شرعية بأجرة المثل لا يملك الناظر معارضته لانه في معنى المشرف
تأمل وأفتى في الاسماعيلية بأنه ليس للناظر معارضة المتولي الا أن يثبت أن نظارته بشرط الواقف اه قلت وفيه
نظر اذ لو نصبه القاضي ناظرا على المتولي لثبوت خيانته لم يستقل المتولي بالتصرف كما مر عن النهر بل مثله
ما لو نصبه عليه للطعن في أمانته كما بحثناه آنفا تأمل (**قوله** ليس للمتولي أن يستدين الخ) مكرر مع ما تقدم
(**قوله** اذا كان مسجلا) مبني على قول الامام ان الوقف لا يلزم قبل الحكم والتسجيل ومر ان المفتى به قولهما
(**قوله** وان كانوا أصلح) الذي رأيته في فتاوى مؤيدزاده اذا لم يكونوا أصلح أو في أمرهم تهاون فيجوز للواقف
الرجوع عن هذا الشرط اه وهكذا نقله عنها في شرحه على الملتقى ثم نقل عن الخلاصة لا يجوز الرجوع عن الوقف
اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطا كالمؤذن والامام والمعلم ان لم
يكونوا أصلح أو تهاونوا في أمرهم فيجوز للواقف مخالفة الشرط اه قال ط أقول وبالله تعالى التوفيق
ان ما ذكره من المؤذن والامام ان لم يكونوا أصلح ليس من الرجوع وانما هو مخالفة للشرط لكونها أنفع
للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح فهو كما اذا شرط أن لا ينزع من الولاية لخائن فانه ينزع ولا يعتبر هذا الشرط
ويولي غيره وكما اذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فانه يخالف وما كان ينبغي للشارح أن

كما في أنفع الوسائل
ولو ضم القاضي للقيم ثقة أي ناظر حسبة هل للاصيل أن يستقل بالتصرف لم أره وأفتى الشيخ الاخ أنه ان ضم اليه لخيانة لم يستقل والا فله ذلك وهو حسن نهر
وفي فتاوى مؤيدزاده معزيا للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ * ليس للمتولي أن يستدين على الوقف للعمارة الا باذن القاضي * مات المتولي والجباة يدعون تسليم الغلة اليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان * لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم وان كانوا أصلح اه جوهرة وفي جواهر الفتاوى شرطه لنفسه مادام حيا ثم لولده فلان ما عاش ثم بعده للاعف الارشد من أولاده

٢ مطلب ليس للمشرف التصرف

٣ مطلب القيم والمتولي والناظر بمعنى واحد

فالهاء تنصرف للابن لا للواقف لان الكناية تنصرف لاقرب المكنيات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلاث وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور راجع لولد الولد فحسب

بفرد هذا بفرع مستقل لانه يوهم أنه يجوز له الرجوع فى جميع الشروط وليس كذلك اه قلت وقد أجاد فيما أفاد أعطاه مولاه غاية المراد وحاصله انه لو شرط الواقف أن يكون الامام أو المؤذن أو المعلم شخصا معينا يصح الرجوع عنه لو كان متهاونا فى مباشرة وظيفته أو كان غيره أصلح فهو فى الحقيقة تغيير كما عبر به فى الخلاصة أى تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الراجعة الى المسلمين فهو نظير ما قدمه المصنف من قوله البانى أولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم أصلح ممن عينه وبه ظهر الجواب عما نقله الشارح عن الاشباه من قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما وهو انه جائز للمصلحة اذا كانا مشروطين فى أصل الوقف فبدونه بالاولى وقد ظهر أنه ليس المراد أنه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه الشارح حتى تكلف فى شرحه على الملتقى للجواب عما قدمه عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة من أنه ليس له اعطاء الغلة لغير من عينه لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل اه فانه صريح فى عدم صحة الرجوع عن الشروط ولا يخالفه ما فى المؤيدية على ما علمت ويدل عليه قوله فى البحر (١) ان التولية خارجة عن حكم سائر الشروط لان له فيها التغيير كلما بداله وأما باقى الشرائط فلا بد من ذكرها فى أصل الوقف اه وفى الاسعاف ولا يجوز له أن يفعل الا ما شرط وقت العقد اه وفيه لو شرط فى وقفه أن يزيد فى وظيفة من يرى زيادته أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه أو يدخل معهم من يرى ادخاله أو يخرج من يرى اخراجه جاز ثم اذا فعل ذلك ليس له أن يغيره لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه اه وفى فتاوى الشيخ قاسم وما كان من شرط معتبر فى الوقف فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد تقرره ولا سيما بعد الحكم اه فقد ثبت أن الرجوع عن الشروط لا يصح الا التولية ما لم يشترط ذلك لنفسه فله تغيير المشروط مرة واحدة الا أن ينص على أنه يفعل ذلك كلما بداله والا اذا كانت المصلحة اقتضته فاغتنم هذا التحرير **(قوله فالهاء)** أى الكناية كما يعلم مما بعده والمراد بها الضمير وتسمية الضمير كناية اصطلاح الكوفيين أفاده ط **(قوله لاقرب المكنيات)** أى لأقرب المذكورات التى يمكن أن يكون الضمير كناية عنها **(قوله بمقتضى الوضع)** أى الاصل وهو عود الضمير الى أقرب مذكور اليه قلت وهذا الاصل عند الخلو عن القرائن ولذا قال فى الخيرية سئل عمن وقف على ولده حسن وعلى من يحدث له من الاولاد ثم على أولادهم الذكور ثم على أولاده الاناث وأولادهن ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن المذكور فهل الضمير فى يحدث له راجع الى حسن لانه أقرب مذكور أم الى الواقف فيدخل محمد فاجاب مفتى الحنفية بعصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالى بأنه راجع الى الواقف ثم قال فى الخيرية ان هذا مما لا يشك ذو فهم فيه اذ هو الاقرب الى غرض الواقف مع صلاحية اللفظ له وقد تقرر فى شروط الواقفين انه اذا كان اللفظ محتملا لان تعين أحدهما بالغرض واذا أرجعنا الضمير الى حسن لزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق أولاد أولاد البنات وفيه غاية البعد ولا تمسك بكونه أقرب مذكور لما ذكرنا من المحظور وهذا الغاية ظهوره غنى عن الاستدلال اه **(قوله وكذلك مسائل ثلاث)** أى يعتبر فيها الاقرب وان لم يكن هناك ضمير فان الثانية والثالثة لا ضمير فيهما ط **(قوله فالهاء لعمرو فقط)** أى فلا يدخل نسل زيد زاد الامام الخصاف فان قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهما فالغلة لعبد الله وزيد وعمرو ونسل زيد وعمرو دون نسل عبد الله اه **(قوله فالذكور راجع لولد الولد فحسب)** أى فقط أى للمضاف المعطوف دون المضاف اليه ودون المعطوف عليه فقوله على ولدى بقى شاملا للذكور والاناث من صلبه وقوله وولد ولدى الذكور يختص بالذكور من أولاد الذكور والاناث أى بالمضاف فقط لانه أقرب مذكور ولا يقال المضاف اليه أقرب مذكور لانا نقول الاصل عود الضمير على المضاف كما اذا قلت جاء غلام زيد وأكرمته أى الغلام لانه المحدث عنه والمضاف اليه ذكر معرفا للمضاف غير مقصود بالحكم ويحتمل أن يكون قوله فحسب احترازا عن رجوعه للمضاف اليه فقط فلا ينافى رجوعه للمعطوف عليه أيضا وهذا وان كان بعيدا من نحوى العبارة لكنه هو الموافق لما نص عليه هلال بقوله قلت أرأيت ان قال على ولدى وولد ولدى الذكور قال فهى لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده قال الذكور من ولد البنين والبنات قال نعم اه فقد جعله قيدا للمعطوف والمعطوف عليه دون المضاف اليه ومثله فى الاسعاف ونصه ولو قال على ولدى وولد ولدى الاناث يكون للاناث من ولده دون ذكورهم والاناث من ولد الذكور والاناث وهن فيهما سواء اه وهو المتبادر من كلام الخصاف أيضا

(١) قوله فى البحر ان التولية الخ عبارته من الوقف فى شرح قول الكنز وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح نصها ولو وقف أرضين وجعل لكل متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون شريكا للمتولى فى أمر الوقف الا أن يقول وقفت أرضى على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصى فى تركاتى وجميع أمورى فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا فى الاسعاف ومنه تعلم جواب حادثة وجد مكتوبا شهد أحدهما بأن المتولى فلان وشهد الآخر بأن المتولى رجل غيره والثانى متأخر التاريخ فأجبت بأنهما يشتركان ولا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاف فى الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بداله من غير شرط فى عقدة الوقف على قول أبى يوسف وأما باقى الشرائط فلا بد من ذكرها فى أصل الوقف اه كذا نقل من خط المهدى العباسى رحمه الله

وعكسه وقفت على بني زيد وعمر ولم يدخل بنو عمرو لانه أقرب الى زيد فيصرف اليه هذا

هو الصحيح قلت وقدمنا أن الوصف بعد متعاطفين للاخير عندنا وفي الزيلعي من باب المحرمات وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فتصرف الى ما يليه نحو جاء زيد وعمرو العالم الى آخره فليحفظ وفي المنظومة المحبية قال

والوصف بعد جمل اذا أتى يرجع للجميع فيما ثبتا
عند الامام الشافعي فيما

لكن يأتي أن الوصف ينصرف الى ما يليه عندنا وهو مؤيد للاحتمال الاول في عبارة جواهر الفتاوى ومقتضى كلام الاشباه انه قيد للمضاف اليه فقط وتمام تحرير المقام في كتابنا تنقيح الحامدية فراجعه (قوله وعكسه وقفت الخ) عكس مبتدأ والجملة بعده أريد بها لفظها خبر والمراد أنه عكس ما قبله في كون القيد فيه متقدما فيكون لما قبل العاطف بخلاف ما تقدم فان القيد فيه متأخر فيكون لما بعد العاطف فالضمير في قوله لانه أقرب وفي قوله فيصرف عائد للقيد وهو لفظ بني لا لعمرو كما وهم ومقتضى كلامه أن الوصف يعود الى ما يليه سواء تأخر أو تقدم فاذا قال على فقراء أولادي وجيراني ينصرف الى الاول فقط وكذا لو قال على ذكور أولادي وأولادهم فيدخل فيه الاناث من أولاد الذكور يؤيده أن الاصل العطف على المضاف ولم أر ما لو توسط الوصف مثل على أولادي الذكور وأولاد أولادي والظاهر انصرافه للاول فقط فيخص الذكور لصلبه ويعم الذكور والاناث من أولاد أولاده الذكور والاناث نعم لو قال وأولادهم يخص الذكور والاناث من أولاد الذكور لعود الضمير اليهم وفي الاسعاف لو قال على الذكور من ولدي وعلى أولادهم فهي للذكور من ولده لصلبه ولولد الذكور اناثا كانوا أو ذكورا دون بنات الصلب فلا تعطى البنت الصلبية وتعطى بنت أخيها ولو قال على ذكور ولدي وذكور ولد ولدي يكون للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء ولا يدخل أنثى من ولده ولا ولد ولده ولو قال على ولدي وعلى أولاد الذكور من ولدي يكون على ولده لصلبه الذكور والاناث وعلى الذكور والاناث من ولد الذكور من ولده ولا يدخل ٣ بنات الصلب اه (قوله هذا هو الصحيح) راجع لاصل المسئلة ومقابله القول بان الكناية تنصرف للواقف لا لابنه كما أفاده كلام المنح قبيل هذا الفصل والظاهر أن الخلاف في باقي المسئلة كذلك (قوله قلت وقدمنا) أي في هذا الفصل حيث قال الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا الخ ويأتي قريبا وهذا تأييد لقوله فالذكور راجع لولد الولد فحسب لكن علمت مخالفته لكلام هلال والاسعاف (قوله عندنا) وعند الشافعي للجميع ان لم يعطف بثم كما مر ويأتي (قوله من باب المحرمات) أي في كتاب النكاح (قوله وهو الاصل) أي انصراف الشرط الى المتعاطفين عندنا وعند الشافعية (قوله في الشرط المصرح به) مثل فلانة طالق وفلانة ان دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطا لطلاقهما لا للمعطوف فقط اه ط (قوله والاستثناء بمشيئة الله تعالى) لانه شرط حقيقة وان سمي استثناء عرفا واحترز به عن الاستثناء بالا في التلويح اذا ورد الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف في جواز رده الى الجميع والاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور عند الاطلاق فذهب الشافعي انه ظاهر في العود الى الجميع وذهب بعضهم الى التوقف وبعضهم الى التفصيل ومذهب أبي حنيفة أنه ظاهر في العود الى الاخيرة اه والمراد بالتفصيل هو انه ان استقلت الثانية عن الاولى بالاضراب عنها فللاخيرة والا فللجميع واحترز بالجمل عن الاستثناء عقب مفردات فانه للكل اتفاقا كما في شرح التحرير مثال الاول وقفت داري على أولادي ووقفت بستاني على اخوتي الا اذا خرجوا ومثال الثاني وقفت داري على أولادي وأولادهم الا اذا خرجوا (قوله فتصرف الى ما يليه) أي الى ما يلي العاطف وهو المعطوف المتأخر وهو الاوجه من صرفها للجميع كما في تحرير ابن الهمام (قوله نحو جاء زيد وعمرو العالم) لا يخفى أن الوصف هنا لا يمكن صرفه للجميع وان أمكن للاول لكنه غير محل الخلاف فالمناسب تمثيل ابن الهمام بقوله كتميم وقريش الطوال فعلوا فان الطوال جمع طويل يمكن صرفه للمتعاطفين وللاخير فقط والثاني مذهبنا وهو الاوجه كما علمت والاول مذهب الشافعي قال في جمع الجوامع وشرحه الصفة كالاستثناء في العود الى كل المتعدد على الاصح ولو تقدمت نحو وقفت على أولادي وأولادهم المحتاجين ووقفت على محتاجي أولادي وأولادهم فيعود الوصف في الاول الى الاولاد مع أولادهم وفي الثاني الى أولاد الاولاد مع الاولاد وقيل لا أما المتوسطة نحو وقفت على أولادي المحتاجين وأولادهم فالمختار اختصاصها بما وليته ويحتمل أن يقال تعود الى ما وليها أيضا (تنبيه) حاصل ما مر أن كلا من الشرط والاستثناء والوصف يعود الى المتعاطفين جميعا عند الشافعي وكذا عندنا الا الوصف فالى الاخير فقط لكن علمت مخالفته لما قدمناه عن هلال وغيره وقد سئل المصنف عمن وقف على أولاده وعددهم على الفريضة الشرعية وليس للاناث حق الا اذا كن عازبات ثم على

مطلب الوصف بعد جمل يرجع الى الاخير عندنا

مطلب الشرط والاستثناء يرجع الى الكل اتفاقا الا الوصف فانه للاخير عندنا

مطلب على أن من مات عن ولد من قبيل الشرط

(قوله ولا يدخل بنات الصلب) أي لا يدخلن في الوالدين أي لا يستحق أولادهن في هذا الوقف شيأ وليس المراد نفي دخولهن أنفسهن في الوقف حتى ينافي التعميم في الولد الاول كما توهم اه

أولاد

أولاد الموقوف عليهم ثم على أولادهم ونسلهم على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده فهل هذا الشرط راجع للكل أو للجملة الثانية المعطوفة بثم وما بعدها لطول الفصل بين الاولى والثانية وهو قوله ليس للاناث حق الخ أجاب صرح أصحابنا بأن قوله على أن كذا من قبيل الشرط لما فيها من معنى اللزوم ووجود الجزاء يلازمه وجود الشرط كما قال تعالى يبايعنك على أن لا يشركن أي بشرط أن لا يشركن وبأن الشرط اذا تعقب جملا يرجع الى الكل بخلاف الصفة والاستثناء فالى الاخير عندنا ولم يفرق أصحابنا بين العطف بالواو والعطف بثم وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولده عملا بالشرط المذكور وهو الموافق لغرض الواقفين اهـ ملخصا وظاهره أن طول الفصل المذكور لا يضر أيضا (قوله ان كان ذا العطف بواو) قال العراقي في فتاواه وقد أطلق أصحابنا في الاصول والفروع العطف ولم يقيدوه بالواو وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالي والشيخان وزاد بعضهم على ذلك فجعل ثم كالواو كالمتولي حكاه عنه الرافعي ومثل امام الحرمين المسئلة بثم قيدها بطريق البحث عما اذا كان ذلك بالواو وتمامه فيه جوى (قوله الى الاخير) متعلق برجعا الذي هو جواب أما (قوله ولو على البنين وقفا يجعل الخ) يعني لو قال على بني وله بنون وبنات يدخل فيه البنات لان البنات اذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير ولو له بنات فقط أو قال على بناتي وله بنون لا غير فالغلة للمساكين ولا شئ لهم وتمامه في الاسعاف وهذا البيت يغني عنه البيتان الاخيران (قوله وولد الابن كذاك البنت) أي كذلك ولد البنت فحذف المضاف وأبقى المضاف اليه على جره اهـ ح أي لو وقف على ذريته يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات (قوله لو وقف الوقف على الذرية) أي لو قال على ذرية زيد أو قال على نسله أبدا ما تناسلوا يدخل فيه ولده وولد ولده وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء خصاف (قوله من غير ترتيب الخ) أي ان لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجئ على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من ولده لصلبه والاسفل درجة بالسوية بلا تفضيل ثم كلما مات أحد منهم سقط سهمه وتنقض القسمة وتقسم بين من يكون موجودا يوم تأتي الغلة أما لو رتب بأن قال يقدم البطن الاعلى على الذين يلونهم ثم الذين يلونهم بطنا بعد بطن اعتبر شرطه وتمامه في الخصاف (قوله ولو على أولاده الخ) اعلم أنهم ذكروا أن ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول أولاد البنات في الاولاد مطلقا أي سواء قال على أولادي بلفظ الجمع أو بلفظ اسم الجنس كولدي وسواء اقتصر على البطن الاول كما مثلنا أو ذكر البطن الثاني مضافا الى البطن الاول المضاف الى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي أو العائد على الاولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب وقال الخصاف يدخلون في جميع ما ذكر وقال على الرازي ان ذكر البطن الثاني بلفظ اسم الجنس المضاف الى ضمير الواقف كولدي وولد ولدي لا يدخلون وان بلفظ الجمع المضاف الى ضمير الاولاد كأولادي وأولاد أولادهم دخلوا وقال شمس الائمة السرخسي لا يدخلون في البطن الاول رواية واحدة وانما الخلاف في البطن الثاني وظاهر الرواية الدخول لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وهو اختيار لقول هلال وصححه في الخانية مستندا الكلام محمد في السير الكبير وفي الاسعاف انه الصحيح وجزم به قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي وتلميذه الشلبي وابن الشحنة وابن نجيم والحانوتي وغيرهم من المتأخرين وكذا الخير الرملي في موضع من فتاواه وخالف في موضع آخر وتمام تحرير ذلك ورجيح ما جنح اليه المتأخرون في كتابي تنقيح الحامدية وقدمنا في الجهاد بعض ذلك ثم رأيت في فتاوى الكازروني جوابا مطولا للعلامة الشيخ علي المقدسي ملخصه أن المحقق ابن الهمام قال في الفتح ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي اشترك الصلبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه في الخانية وأنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال لم أجد من يقوم برواية ذلك عن أصحابنا وانما روى عن أبي حنيفة فيمن أوصى بثلث ماله لولد زيد فان وجد له ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم وان لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من أولاد الذكور والاناث كان لأولاد الذكور دون أولاد الاناث فكأنهم قاسوه على ذلك وفرق شمس الائمة بينهما بالفرق المشهور

ان كان ذا العطف بواو وأما
ان كان ذا عطفا بثم وقعا
الى الاخير باتفاق رجعا
ولو على البنين وقفا يجعل
فان في ذاك البنات تدخل *
وولد الابن كذاك البنت
يدخل في ذريه يثبت
لو وقف الوقف على الذريه *
من غير ترتيب فبالسويه
يقسم بين من علا والاسفل *
من غير تفضيل لبعض فانقل
وتنقض القسمة في كل سنه *
ويقسم الباقي على من عينه
ولو على أولاده ثم على
أولاد أولاد له قد جعلا
وقفا فقالوا ليس في ذا يدخل
أولاد بنته على ما ينقل
بني أولادي كذا أقاربي
واخوتي ولفظ آبائي احسب

مطلب في تحرير الكلام على دخول أولاد البنات

المذكور في الخانية وغيرها أي ماقدمناه عنه فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الائمة العظام أما هلال فانه تلميذ أبي يوسف وأما الخصاف فقد شهد له بالفضل شمس الائمة الحلواني فقال ان الخصاف امام كبير في العلوم يصح الاقتداء به وقد اقتدى به أئمة الشافعية وأما قاضيخان وشمس الائمة فما في الطبقات يغني عن التطويل واذا كان مثل الامام الخصاف لم يجد من يقوم برواية حرمان أولاد البنات في صورة ولدي وولد ولدي يعلم أن الصورة التي بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعا بل دخول أولاد البنات فيها رواية واحدة فعن هذا قال شيخ مشايخنا السري ابن الشحنة ينبغي أن تصحح رواية الدخول قطعا لان فيها نص محمد عن أصحابنا والمراد بهم أبو حنيفة وأبو يوسف وقد انضم الى ذلك أن الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ وقد وقع لشيخ مشايخنا الصدر الاجل المولى ابن كمال باشا مثل ماوقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الائمة العظام قال ويقطع عرق شبهة الاختلاف في صورة أولاد أولادي مانقله في الذخيرة عن شمس الائمة السرخسي أن أولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال آمنوني على أولادي اه وبهذا البيان اتضح أن ماوقع في بعض الكتب كالتجنيس والواقعات والمحيط الرضوي من ذكر الخلاف في العبارة المذكورة من قبيل نقل الخلاف في احدى الصورتين قياسا على الاخرى مع قيام الفرق بينهما وماذكروه في التعليل من أن ولد البنت ينسب لابيه لا يساعدهم لانه ان أريد أن الولد لا ينسب الى الام لغة وشرعا فلا وجه له اذ لا شبهة في صحة قول الواقف وقفت على أولاد بناتي وان أريد لا ينسب اليها عرفا فلا يجد نفعا في عدم دخول ولد البنت في الصورة المذكورة لما عرف أن دخوله فيها بحكم العبارة لا بحكم العرف والدخول بحكم العرف انما هو في صورتي الوجه الاول وهما ولدي وأولادي والتعليل المذكور ينطلق عليهما وقد ذكر شيخ الاسلام ابن الشحنة أن العرف موافق للحقيقة اللغوية فيجب المصير اليه والتعويل عليه اه وقد أجاب العلامة الحانوتي بمثل ماقاله المقدسي (**قوله يشترك الاناث والذكور**) أي عند الاجتماع تغليبا للمذكر على المؤنث (**قوله ومما يكثر وقوعه الخ**) اعلم أن هذه المسئلة وقع فيها اختلاف واشتباه ولا سيما على صاحب الاشباه ولما رأيت الامر كذلك جمعت فيها حين وصولي الى هذا المحل رسالة سميتها الاقوال الواضحة الجلية في مسئلة نقض القسمة ومسئلة الدرجة الجعلية وكنت ذكرت شيأ من ذلك في كتابي تنقيح الحامدية وأوضحت فيه المسئلتين بما تقربه العين فمن أراد الوقوف على حقيقة الامر فليرجع الى هذين التأليفين فان ذلك يستدعي كلاما طويلا ولنذكر لك خلاصة ذلك باختصار وذلك أنه اذا وقف على أولاده ثم على أولادهم وهكذا مرتبا بين البطون وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه لولده أو عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته ومن مات قبل استحقاقه لشئ وله ولد قام ولده مقامه واستحق ما كان يستحقه لو بقي حيا فمات الواقف أو غيره عن عشرة أولاد مثلا ثم مات أحدهم عن ولد يعطى سهمه لولده عملا بالشرط فلو مات بعده آخر عن ولد وعن ولد ولد مات والده في حياة أبيه فهل يعطى هذا الولد مع عمه حصة جده لان الواقف جعل درجته درجة أبيه وهي درجته الجعلية فيشارك أهل الطبقة الاولى وهي درجة عمه أولا يعطى له شيأ أفتى السبكي بعدم المشاركة وخص العم بحصة أبيه بناء على أن المتوفى في حياة والده لا يسمى موقوفا عليه ولا من أهل الوقف وانما يعمل بشرطه الاول وهو كل من مات عن ولد فنصيبه لولده فكلما مات واحد من العشرة يعطى سهمه لولده دون ولد ولده الذي مات قبل الاستحقاق الى أن يموت العاشر من الطبقة العليا فاذا مات هذا العاشر عن ولد لا يعطى نصيبه لولده بل تنقض القسمة ويقسم على البطن الثاني قسمة مستأنفة ويبطل قول الواقف من مات عن ولد فنصيبه لولده ويرجع الى العمل بقوله ثم على أولادهم حيث رتب بين الطبقات وبعد ذلك فكل من مات من البطن الثاني عن ولد فنصيبه لولده وهكذا الى أن يموت آخر هذه الطبقة الثانية فتبطل القسمة وتستأنف قسمة أخرى على الطبقة الثالثة وهكذا الى آخر الطبقات كما نص عليه الخصاف وغيره لكن السبكي قسم على الموتى من كل طبقة عند استئناف القسمة وأعطى حصة كل ميت لاولاده وأما الخصاف فقسم على عدد أهل الطبقة التي تستأنف القسمة عليها ولم ينظر الى أصولهم فهذا خلاصة ماقاله السبكي وخالفه

يشترك الاناث والذكور فيه وذلك واضح مسطور * ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه أن من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقي حيا فهل له حظ أبيه لو كان حيا ويشارك الطبقة الاولى أولا

قوله أولا يعطى له شيأ هكذا بخطه ولعل الاوفق حذف كلمة له اللهم الا أن يجعل الجار والمجرور نائب فاعل يعطى على قلة لوجود المفعول به أو يقرأ الفعل بالبناء للفاعل تأمل اه مصححه

مطلب في مسئلة السبكي الواقعة في الاشباه في نقض القسمة والدرجة الجعلية

أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي وهذه المخالفة واجبة كما أفاده ابن نجيم في الاشباه من القاعدة التاسعة لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم و بعضهم بالواو فبالواو يشارك بخلاف ثم فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فانه نقل عن السبكي واقعتين أخريين يحتاج اليهما ولم يزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين الا من رحم الله ولقد أفتيت فيمن وقف على أولاد الظهور دون الاناث فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور بانه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار أبيهما كما يعلم من الاسعاف وغيره وفي الاسعاف والتتارخانية

الجلال السيوطي فاختار أن ولد من مات قبل الاستحقاق يقوم مقام والده عملا بالشرط ويستحق من جده مع أعمامه وأنه اذا مات أحد من أعمامه عن غير ولد استحق معهم أيضا لان عدم كونه من أهل الوقف ممنوع بل صريح قول الواقف ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه انه منهم فأهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق وأنه اذا مات آخر من في الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده ٣ وحاصله أنه خالفه في شيئين أحدهما أن أولاد المتوفى في حياة والده لا يحرمون مع بقاء الطبقة الاولى بل يستحقون معهم عملا باشتراط الدرجة الجعلية ثانيهما أنه اذا انقرضت الطبقة لا تنقض القسمة كما هو صريح اعطائه سهم آخر من مات من الطبقة لولده فقوله في الاشباه انه وافق السبكي على نقض القسمة غير صحيح ثم ان صاحب الاشباه قال ان مخالفته للسبكي في أولاد المتوفى في حياة أبيه واجبة وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوه للخصاف ولم يتنبهوا للفرق بين صورتي الخصاف والسبكي فان صورة السبكي ذكر فيها العطف بكلمة ثم بين الطبقات وصورة الخصاف قال فيها وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتبا أي قائلا على أن يبدأ بالبطن الاعلى ثم بالذين يلونهم ثم بالذين يلونهم بطنا بعد بطن فصدر مسئلة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الاعلى مع الاسفل وقوله على أن يبدأ بالبطن الاعلى اخراج بعد الدخول وصدر مسئلة السبكي اقتضى عدم الاشتراك للعطف بثم لا بالواو فنقض القسمة خاص بمسئلة الخصاف دون مسئلة السبكي فكيف يصح أن يستدل بكلام الخصاف على مسئلة السبكي وحاصله أنه ان عبر بالواو بين الطبقات مرتبا بعده بأن يبدأ بالبطن الاعلى تنقض القسمة عند انقراض كل بطن كما قاله الخصاف وان عبر بثم لا يصح القول بنقض القسمة خلافا للسبكي بل كلما مات أحد عن ولد يعطى سهمه لولده في جميع البطون هذا خلاصة ما قاله في الاشباه وقد رد عليه جمع من جاء بعده حتى ان العلامة المقدسي ألف في الرد عليه رسالة مستقلة ذكرها الشرنبلالي في مجموع رسائله وحقق فيها عدم الفرق في نقض القسمة بين العطف بثم والعطف بالواو والمقترنة بما يفيد الترتيب وقال قد أفتى بذلك جماعة من أفاضل الحنفية والشافعية منهم السري عبد البر بن الشحنة الحنفي ونور الدين المحلي الشافعي و برهان الدين الطرابلسي الحنفي ونور الدين الطرابلسي الحنفي وشهاب الدين الرملي الشافعي والبرهان ابن أبي شريف الشافعي وعلاء الدين الاخميمي وغيرهم قلت وأفتى بذلك أيضا العلامة ابن الشلبي في سؤال مرتب بثم وقال الصواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح كلام الخصاف ولا أعلم أحدا من مشايخنا خالفه في ذلك بل وافقه جماعة من الشافعية وغيرهم اهـ وقد أيد العلامة ابن حجر في فتاواه القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف ونقل مثله عن الامام البلقيني وغيره في صورة الترتيب بثم فقد تحرر بهذا أن الصواب القول بنقض القسمة بلا فرق بين العطف بثم أو بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وأن اشتراط الدرجة الجعلية معتبر لكن الذي عليه جمهور العلماء قيام من مات في حياة والده قيام والده في الاستحقاق من سهم جده وأما دخوله في الاستحقاق من عمه ونحوه ممن هو في درجة أبيه المتوفى قبل الاستحقاق فقد وقع فيه معترك عظيم بين العلماء فمنهم من قال بدخوله في الموضعين وهو اختيار السيوطي كما مر و وافقه جماعة كثيرون واعتمده الشرنبلالي وألف فيه رسالة تبع فيها العلامة المقدسي وأفتى جماعة كثيرون من أئمة المذاهب الاربعة بعدم دخوله في الثاني وهو الذي حققته في الرسالة وفي تنقيح الحامدية والله سبحانه أعلم فاغتنم توضيح هذا المحل واشكر مولاك عز وجل **(قوله أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي)** العبارة مقلوبة كما ظهر لك مما قررناه فان السبكي أفتى بعدم المشاركة وبنقض القسمة والسيوطي خالفه في الامرين لا في أحدهما خلافا للاشباه **(قوله وهذه المخالفة واجبة)** أي يجب القول بمشاركته لاهل درجة أبيه على التفصيل الذي قلناه أو مطلقا **(قوله فبالواو)** أي المقترنة بما يفيد الترتيب بين الطبقات وقوله يشارك صوابه تنقض القسمة **(قوله بخلاف ثم)** فان القسمة لا تنقض فيها بانقراض كل طبقة وقد علمت أن الصواب نقض القسمة في الموضعين **(قوله ولقد أفتيت الخ)** أفتى بمثله الحانوتي **(قوله بأنه ينتقل نصيبها لهما)** أي اذا وجد في كلام الواقف ما يدل على انتقال نصيب الميت لولده **(قوله وفي الاسعاف الخ)** هذا كله الى الفصل ساقط

٣ (قوله يعطى سهمه لولده) ولا تنقض القسمة اذ لا فائدة في نقضها الان السبكي انما نقضها لاجل ادخال ولد من مات والده قبل الاستحقاق والسيوطي أدخله في درجة أبيه فلو قال بنقض القسمة لم يكن هناك فائدة لانه اذا نقض ينقض كالسبكي بمعنى انه يقسم أولا على الاصول الاموات و يعطى نصيب كل منهم لولده ويعد من مات قبل الاستحقاق مع الاصول المقسوم عليهم و يعطى نصيبه لولده الذي حرم من درجة أبيه والداعي للقسمة انما هو اعطاء من كان محروما ولا محروم في رأى السيوطي فلا داعي للنقض لان الظاهر اتفاقهما على معنى القسمة لانهما مذهبان اهـ

لووقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الاناث الا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور وكل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجيء فى الوصايا أنه لو أوصى لآله أو جنسه دخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه ولا يدخل أولاد البنات وأنها لو أوصت الى أهل بيتها أو جنسها لا يدخل ولدها الا أن يكون أبوه من قومها لان الولد انما ينسب لابيه لا لأمه قلت وبه علم جواب حادثة لو وقف على أولاد الظهور دون أولاد البطون فاتت مستحقة عن ولدين أبوهما من أولاد الظهور هل ينتقل نصيبها اليهما فاجبت نعم ينتقل نصيبها اليهما لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار والدهما المذكور والله أعلم

* (فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد) * من الدرر وغيرها وعبارة المواهب فى الوقف على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل ريعه لنفسه أيام حياته ثم وثم جاز عند الثانى وبه يفتى كجعله لولده ولكن يختص بالصلبى ويعم الانثى مالم يقيد بالذكر ويستقل به الواحد فان انثى الصلبى فللفقراء دون ولد الولد الا أن لا يكون حين الوقف صلبى فيختص بولد الابن ولو أنثى دون من دونه من البطون ودون ولد البنت فى الصحيح ولو زاد وولد ولدى فقط اقتصر عليهما ولو زاد البطن الثالث عم نسله ويستوى الاقرب والابعد الا أن يذكر ما يدل على الترتيب الواقف

من بعض النسخ ويدل على أنه لم يوجد فى أصل النسخة ما فيه من التكرار باعادة الحادثة التى أفتى بها (قوله الا أن يكون أزواجهن من ولد ولده) استثناء من قوله دون الاناث وهذا دليل ما أفتى به وهو مراده من قوله كما يعلم من الاسعاف وهذا يؤيد سقوط هذه الجملة من أصل النسخة (قوله كل من يرجع الخ) توضيح لما قبله ط وسيذكر فى الفصل الآتى تفسير العقب والنسل والآل والجنس ويأتى الكلام عليه والله سبحانه أعلم

(فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد) ما قدمه عن جواهر الفتاوى وما بعده الى هنا من متعلقات هذا الفصل فكان المناسب ذكره فيه (قوله وعبارة المواهب) أى مواهب الرحمن للعلامة برهان الدين ابراهيم الطرابلسى صاحب الاسعاف (قوله فى الوقف على نفسه) أى فى فصل الوقف على نفسه وظاهره أن جميع ما ذكره عبارة المواهب وليس كذلك لأن أكثر ما ذكره هنا لم يذكر فى المواهب (قوله جعل ريعه لنفسه الخ) تقدم هذا فى قول المتن وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثانى (قوله ثم وثم) حكاية لما يذكره الواقف من العطف بثم فى وقفه كقوله ثم من بعدى على أولادى ثم على أولادهم وهذا لا مدخل له فى نقل الخلاف لان الخلاف فى جعله الريع لنفسه لا لاولاده ونحوهم نعم من جعل الوقف على النفس باطلا أبطل ما عطف عليه أيضا (قوله كجعله لولده) متعلق بقوله جاز لكن لا يقيد كونه عند الثانى كما علمت (قوله ولكن يختص بالصلبى) أى بالبطن الاول ان وجد فلا يدخل فيه غيره من البطون لان لفظ ولدى مفرد وان عم معنى بخلاف أولادى بلفظ الجمع على ما يأتى (قوله ويعم الانثى) أى كالذكر لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما درر واسعاف (قوله مالم يقيد بالذكر) فى بعض النسخ بالذكور وهى كذلك فى الدرر (قوله ويستقل به الواحد) أى بان كان له أولاد حين الوقف فماتوا الا واحدا أو لم يكن له الا واحد فان ذلك الواحد يأخذ جميع غلة الوقف لان لفظ ولدى مفرد مضاف فيعم بخلاف الوقف على بنيه فان الواحد يستحق نصفها والنصف الآخر للفقراء لان أقل الجمع اثنان كما فى الاسعاف وقدمر فى الفروع (قوله فان انثى الصلبى) أى مات والاولى التعبير به (قوله دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الاول ولا استحقاق بدون شرط اسعاف وانما صرف للفقراء لانقطاع الموقوف عليه كما فى الدرر وهذا يسمى منقطع الوسط كما قدمناه (قوله فيختص بولد الابن) أى لا يشاركه فى الغلة من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى درر أى لانه ينسب اليه وفى الخصاف فان لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ولد وكان له ولد ولد ولد فالغلة له ولمن كان أسفل من البطون والفرق بينه وبين الصلبى حيث لم يدخل مع الصلبى من هو أسفل أنه لما نزل الى ثلاثة أبطن فقد صاروا مثل الفخذ والقبيلة كما لو قال لولد العباس بن عبد المطلب فهو لمن ينسب الى العباس اه ملخصا (قوله ولو أنثى) لان لفظ الولد يعمها كما قدمه آنفا (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه أخذ هلال لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن درر وقوله بخلاف ولد الابن أى فانه يدخل فيه ولد البنت وقدمنا تحريره (قوله ولو زاد وولد ولدى فقط) أى مقتصرا على البطن الاول والثانى (قوله اقتصر عليهما) أى على البطنين قال فى الدرر يشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما أى حيث لم يذكر ما يدل على الترتيب بخلاف ما اذا رتب كما يأتى ثم قال فى الدرر ثم اذا انقرض الاولاد وأولادهم فى الصورتين المذكورتين أى صورة الاقتصار على البطن الاول وصورة زيادة الثانى صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه اه أى لانه فى الصورتين لا يدخل البطن الثالث حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع (قوله ولو زاد البطن الثالث) بان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى درر (قوله عم نسله) أى صرف الى أولاده ما تناسلوا لا للفقراء ما بقى واحد من أولاده وان سفل درر (قوله ويستوى الاقرب والابعد) أى يشترك جميع البطون فى الغلة لعدم ما يدل على الترتيب وعلله الخصاف بانه لما سمى ثلاثة أبطن صاروا بمنزلة الفخذ وتكون الغلة لهم ما تناسلوا قال ألا ترى أنه لو قال على ولد زيد وزيد قد مات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر أن هؤلاء بمنزلة الفخذ والغلة لمن كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم أبدا (قوله الا أن يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الأقرب فالاقرب أو يقول على ولدى ثم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به

كما لوقال ابتداء على أولادى بلفظ الجمع أوعلى ولدى وأولادأولادى ولوقال على أولادى ولكن سماهم فمات أحدهم صرف نصيبه للفقراء
ولوعلى امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها اذا لم يشترط رد نصيب من مات منهم (٤٥١) الى ولده ولوقال على بنىّ أوعلى اخوتى
دخل الاناث على الأوجه وعلى بناتى لايدخل البنون ولوقال على بنىّ وله بنات فقط أوقال على بناتى وله بنون فالغلة للمساكين ويكون وقفا منقطعا فان حدث ماذكر عاد اليه ويدخل فى قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول

الواقف درر (قوله كما لوقال الخ) مرتبط بقوله عم نسله وعبارة الدرر كذا أى صرف الى أولاده ماتناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى وأولادأولادى أوقال ابتداء على أولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا أن يذكر مايدل على الترتيب كما مر اه قال محشيه عزمى زاده قوله أوقال ابتداء الخ هذا مخالف لما فى الخانية رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد اه وهو موافق لما فى الخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين والنتف نعم قال فى الاختيار شرح المختار لوقال ٣ على أولادى يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاوّل فاذا انقرض فالثانى ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم اه وقد استفتى عن ذلك بعض العلماء من المولى أبى السعود وأدرج فى سؤاله عبارة واقعة فى بعض الكتب موافقة لما مر عن الاختيار فأجاب عنه المولى المذكور بما حاصله ان هذه المسئلة قد أخطأ فيها رضى الدين السرخسى فى محيطه واعتمد عليه صاحب الدرر اه وماقاله حق مطابق للكتب المعتبرة كما تحققت وخلافه شاذ ثم ان ما فى الدرر غير موافق لذلك القول الشاذ أيضا لان مؤدى كلامهم تقديم البطن الاوّل ثم البطن الثانى ثم الاشتراك بين الاقرب والابعد بخلاف مايدل عليه كلام الدرر من استواء الاقرب والابعد أوّلا وآخرا اه ما فى العزمية ملخصا وأفاد أن قول المفتى أبى السعود واعتمد عليه صاحب الدر رفيه نظر لان كلام الدرر غير موافق لكل من القولين لكن جزم بمثله فى فتح القدير والمقدسى فى شرحه والأشباه فى قاعدة الاصل الحقيقة نعم ما فى الخانية وغيرها ذكره الخصاف أيضا (قوله ولكن سماهم) ٤ فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء درر قلت فلو كان أولاده أربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه فلوقال ثم على أولادهم لم يدخل أولاد المسكوت عنه لعود الضمير فى أولادهم الى المسمين بخلاف ما اذا قال ثم على أولاد أولادى فانهم يدخلون لانه لم يضف اليهم ويدل عليه ما فى الاسعاف لوقال على ولدى وأولادهم وأولاد أولادهم وله أولاد مات بعضهم قبل الوقف يكون على الاحياء وأولادهم فقط دون أولاد من مات قبل الوقف لان الوقف لايصح الا على الاحياء ومن سيحدث دون الاموات وقد أعاد الضمير الى أولاد الاحياء يوم الوقف دون غيرهم ولوقال على ولدى وولد ولدى وأولاد أولادهم دخلوا لقوله وولد ولدى فان ولد من مات قبله ولد ولده اه ملخصا ((فروع مهمة)) قال على ولدى المخلوقين ونسلى فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله ونسلى بخلاف ما اذا قال ونسلهم فان الحادث لايدخل هو ولا أولاده ولوقال على ولدى المخلوقين ونسلهم وكل ولد يحدث لى فانه يدخل الحادث دون أولاده ولوقال على ولدى المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لى دخل أولاد الحادث دونه ولوقال على ولدى المخلوقين وعلى أولاد أولادهم ونسلهم ٢ يدخل أولاد أولاده بقوله ونسلهم وان تجاوزهم ببطن بخلاف ما اذا قال على ولدى المخلوقين وعلى نسل أولادهم اه ملخصا من الخصاف (قوله صرف نصيبه للفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم بخلاف ما اذا وقف على أولاده ثم للفقراء أى ولم يسم الاولاد فمات بعضهم فانه يصرف الى الباقى لانه وقف على الكل لا على كل واحد أفاده فى الدرر (قوله لم يختص ابنها) اى المتولد من الواقف بل يكون نصيبها لجميع الاولاد درر لكن مقتضى ماقدمناه فى بيان المنقطع أن يصرف نصيبها الى الفقراء تأمل (قوله دخل الاناث على الاوجه) لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الاناث كما سلف ط (قوله لايدخل البنون) وكذا لاتدخل ٣ الخنثى فى الصورتين لانا لانعلم ماهو هندية ط (قوله فالغلة للمساكين) ولاشئ للبنات أو البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر برهان ط (قوله ويكون وقفا منقطعا) أى منقطع الاول (قوله فان حدث ماذكر) أى بان ولد له بنون فى الاول أو بنات فى الثانى عاد الوقف اليه أى الى الحادث (قوله ويدخل فى قسمة الغلة الخ) قال فى الفتح ثم المستحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عالقا فى بطن أمه حتى لوحدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لايستحق لانا نتيقن بوجود الاول فى البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا فى ولد الزوجة أما لو جاءت أمته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لايستحق لانه متهم فى الاقرار على الغير أعنى باقى

٣ مطلب لوقال على أولادى بلفظ الجمع هل يدخل كل البطون

٤ مطلب وقف على أولاده وسماهم

٢ (قوله يدخل أولاد أولاده الخ) ويكون فيه ارجاع الضمير لغير القريب قال شيخنا ورأيت بعض المفتين خص القاعدة بالضمير المفرد قال وأما ضمير الجمع فيرجع للجميع واستدل بهذا الفرع على ذلك اه
٣ (قوله وكذا لاتدخل الخنثى فى الصورتين) أى صورة الوقف على البنات والتى قبلها أى الوقف على البنين الشامل للذكر والانثى هذا هو المراد بالصورتين كما صرح به ط قال شيخنا لاوجه لحرمانه فى صورة الوقف على البنين الشامل للذكر والانثى لانه لايخرج عنهما ثم قال شيخنا ينبغى أن يراد بالصورتين الصورة التى كتب عليها المحشى والتى بعدها أى مالو وقف على بنين وله بنات فقط أى فلا تدخل الخنثى فى هذه الصورة اه

المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب (قوله مذ طلوع الغلة) قال في الفتح وخروج الغلة التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره في الخانية وهذا في الحب خاصة وفي وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغي أن يعتبر وقت أمانه العاهة كما في الحب لانه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده وأما على طريقة بلاد نا من اجارة أرض الوقف لمن يزرعها النفسه بأجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل أربعة أشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا اه (قوله لدون سنتين) أي من وقت الابانة والعتق وان كان لا كثر من ستة أشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء في العدة فيكون موجودا عند طلوع الغلة اه ح (قوله لثبوت نسبه بلا حل وطئها) هو معنى قولنا لحكم الشرع الخ وهو تعليل لقوله الا اذا ولدت أي يدخل في قسمة الغلة اذا ولدت مبانته الخ والمراد دخوله في كل غلة خرجت في هذه المدة لتحقق وجوده عندها (قوله فلو يحل) أي وطؤها بان كانت أم ولد غير معتقة أو زوجة أو معتدة رجعي (قوله فلا) أي لا يدخل الا اذا ولدت لدون ستة أشهر من وقت الغلة ط (قوله وتقسم بينهم بالسوية) يغني عنه قوله سابقا ويستوي الاقرب والابعد الخ ط (قوله وان قال للذكر كالانثيين الخ) ٣ فيه اختصار وأصله ما في الاسعاف ولو قال بطنا بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين فان جاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور واناث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ذكورا فقط أو اناثا فقط فبالسوية من غير أن يفرض ذكر مع الاناث أو أنثى مع الذكور بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط فانه يفرض مع الذكور أنثى ومع الاناث ذكر ويقسم الثلث عليهم فما أصابهم أخذوه وما أصاب المضموم اليهم يرد الى ورثة الموصي والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثا الى ورثة الموصي وما يبطل من الوقف لا يرجع ميراثا وانما يكون للبطن الثاني وأنه لا حق له ما دام أحد من البطن الاعلى باقيا فعلم أن مراده بقوله للذكر مثل حظ الانثيين انما هو على تقدير الاختلاط لا مطلقا وعلى هذا أمور الناس ومعانيهم اه (قوله فرض ذكر) كذا في كثير من النسخ وفي بعضها ذكرا بالنصب فيكون فرض مبنيا للفاعل (قوله فالغلة لجميع ولده الخ) لانه لم يرتب بين البطون ولم يفضل بين الذكور والاناث (قوله ونصيب الميت لولده أيضا) أي ما أصاب الميت يأخذه ولده منضما الى نصيبه لانه استحقه من وجهين اسعاف وكذا يقال لو رتب بين البطون وشرط انتقال نصيب الميت لولده كما بسطه في الاسعاف (قوله بالارث) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده لانه ليس ارثا حقيقة ولذا لو كان ولد الميت ذكرا وأنثى استحقاه سوية نعم هو شبيه بالارث من حيث انتقال نصيب الاصل الى فرعه (قوله ولو قال الخ) أي في صورة الترتيب بين البطون طبقة بعد طبقة كما صورها الخصاف وتبعه في الاسعاف وقوله أو سكت معطوف على قوله لو قال والحاصل أنه اذا رتب بين البطون لا يعطى للبطن الثاني ما لم ينقرض الاول الا اذا شرط بعد ذلك أن من مات عن ولد فنصيبه لولده فيعطى لولده وان كان من البطن الثاني فان سكت عن بيان نصيبه لا يعطى لولده بل يرجع لاصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين وكذا اذا بين نصيب من مات عن غير ولد بان شرط عوده لاعلى طبقة أو لمن في درجته وطبقته أو لمن دونه اتبع شرطه فان لم يوجد ما شرطه عاد نصيب ذلك الميت لاصل الغلة فيقسم على الجميع لا على الفقراء لانه شرط تقديم النسل عليهم فلا حق لهم ما بقي أحد من نسله وكذلك لو سكت عن نصيب من مات فانه يرجع الى أصل الغلة قلت وبهذا ظهر لك أنه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد الى من في درجته الاقرب فالاقرب منهم كما هو الغالب في الاوقاف ولم يوجد في الدرجة أحد يرجع نصيبه الى أصل الغلة لا الى أعلى طبقة كما أفتى به كثيرون منهم الرملي ولا الى الاقرب من أي طبقة كانت كما أفتى به آخرون منهم الرملي أيضا الا أنه انما اشترط الدرجة واشترط الاقرب من أهل الدرجة واذا لم يوجد في الدرجة أحد لم يوجد شرطه فتلغو الاقربية أيضا وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه الى أصل الغلة اذ لا فرق بين قوله لأعلى طبقة وقوله لمن في درجته فمن أفتى بخلاف ذلك فقد خالف ما نص عليه الخصاف وتبعه في الاسعاف ولم يستند أحد منهم الى نقل يعارض ذلك فتعين الرجوع الى المنصوص عليه كما أوضحت ذلك في تنقيح الحامدية بما لم أسبق اليه ثم

مذ طلوع الغلة لا لا كثر الا اذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين لثبوت نسبه بلا حل وطئها فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال للذكر كالانثيين فكما قال فلو وصية فرض ذكر مع الاناث وأنثى مع الذكور ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من فرضه ليعلم ما يرجع للورثة ولو قال على ولدي ونسلي أبدا وكلما واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم وميتهم بالسوية ونصيب الميت لولده أيضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء ما دام نسله باقيا والنسل اسم للولد

مطلب في بيان طلوع الغلة الذي أنيط به الاستحقاق

٣ مطلب قال للذكر كالانثيين ولم يوجد الا ذكور فقط أو اناث فقط

بعد أيام من تحرير هذا المقام ورد على سؤال من طرابلس الشام مضمونه أنه وجد في درجة المتوفى أولاد عم وفي الدرجة التي تحتها أولاد أخت وفيه فتاوى جماعة من أهل العصر تبعا لما في الخيرية بانتقال نصيب المتوفى الى أولاد الاخت لانهم أقرب نسبا وان كانوا أنزل درجة وأفتيت بعوده لاولاد العم تبعا لما في الحامدية ولما نقله فيها عن البهنسي شارح الملتقى لان الواقف انما اشترط عود النصيب للاقرب من أهل درجة المتوفى لا الى مطلق أقرب وأوضحت ذلك غاية الايضاح في رسالة سميتها غاية المطلب في شرط الواقف عود النصيب الى أهل درجة المتوفى الاقرب فالاقرب وبينت فيها ما وقع في جواب الرملي من الأوهام (قوله ولو أنثى) ذكر هلال روايتين في دخول أولاد البنات في النسل وكذا قاضيخان وصاحب المحيط ورجح كلا مرجحون كما يفيده كلام العلامة عبد البر اه ط (قوله والعقب للولد وولده من الذكور) أي أبدا ما تناسلوا فكل من يرجع بنسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه اسعاف (قوله كل من يناسبه) أي بآبائه اسعاف وهو مفاعلة من النسب أي من يداخله في نسبه بمحض الآباء الى أقصى أب في الاسلام وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أو لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته كما في الاسعاف وكذا من آله وجنسه والمراد من كان موجودا منهم حال الوقف أو حدث بعد ذلك لاقل من ستة أشهر من مجيء الغلة كما في الفتح وقيل يشترط اسلام الاب الاعلى ففي العلوي أقصى أب له أدرك الاسلام هو أبو طالب فيدخل أولاده عقيل وجعفر وعلي أما على القول الآخر لا يدخل الا أولاد علي لانه أول أب أسلم كما في التتارخانية (قوله من قبل أبويه) أي من جهة أي واحد منهما (قوله خلافا لمحمد فعدهم منها) أي عد محمد من القرابة من علا من جهة أبويه ومن سفل من جهة ولده ويوهم هذا التعبير ضعفه مع أنه في الاسعاف قال وهو ظاهر الرواية عنهما وروي عنهما أنهم لا يدخلون وقال ويدخل فيه المحارم وغيرهم من أولاد الاناث وان بعدوا عندهما وعند أبي حنيفة تعتبر المحرمية والاقرب فالاقرب للاستحقاق اهـ قلت وقول الامام هو الصحيح كما في القهستاني وغيره وعليه المتون في كتاب الوصايا ومحل الخلاف اذا لم يقل الاقرب فالاقرب لانهم قالوا لو قال على أقاربي أو أقربائي أو أرحامي أو أنسابي لا يكون لاقل من اثنين عند أبي حنيفة وعندهما يطلق على الواحد أيضا قال في شرح درر البحار وشرح المجمع الملكي عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد فخرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اهـ ونحوه في الذخيرة (قوله وان قيده بفقرائهم) أما لو قال من افتقر منهم قال محمد تكون لمن كان غنيا منهم ثم افتقر ونفيا اشتراط تقدم الغنى ولو قال من احتاج منهم فهي لكل من يكون محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الاصل ومثله المسكين والفقير اسعاف (قوله وهو المجوز لاخذ الزكاة) أي الفقر هنا هو المجوز الخ لكن ذكر في الاسعاف بعده أنه لو كان ولد غني تجب نفقته عليه لا يدخل في الوقف بل قدمنا في الفروع عند قوله لو وقف على فقراء قرابته أنه لابد أن لا يكون له أحد تجب نفقته عليه لانه بالانفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف وذكر في الاسعاف أن الاصل أن الصغير يعد غنيا بغنى أبويه وجديه فقط والرجل والمرأة بغنى فروعهما أو زوجها فقط وهذا مذهب أصحابنا قال الخصاف والصواب عندي اعطاؤهم وان كان تفرض نفقتهم على غيرهم ورده هلال وتمامه فيه (قوله فلو تأخر صرفها سنين الخ) لو وقف على أولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لا يوم الوقف فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا الوقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده أو كان غنيا قبله اهـ وفي التتارخانية المستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجيء الغلة عند هلال وبه نأخذ وفي الخانية وعليه الفتوى ثم ذكر بعده أن الخصاف يعتبر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة وقال في الفتح وفي وقف الخصاف لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا أنظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى اهـ وبهذا ظهر لك أن قوله شارك المفتقر وقت القسمة الخ لا يتمشى على قول هلال ولا على قول الخصاف لانه يقتضي أن من كان غنيا وقت الغلة ثم افتقر وقت القسمة يستحق مع من كان غنيا وقت القسمة فقيرا وقت الغلة واستحقاق الاول ظاهر على قول الخصاف والثاني على قول هلال فالظاهر أن الصواب أن يقال

وولده أبدا ولو أنثى والعقب للولد وولده من الذكور أي دون الاناث الا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور وآله وجنسه وأهل بيته كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أو لا وقرابته وأرحامه وأنسابه كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام من قبل أبويه سوى أبويه وولده لصلبه فانهم لا يسمون قرابة اتفاقا وكذا من علا منهم أو سفل عندهما خلافا لمحمد فعدهم منها وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغني واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة

مطلب مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لا عن ولد لاعلى طبقة

مطلب في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والارحام والأنساب

مطلب يعتبر في لفظ القرابة المحرمية والاقرب فالاقرب

لايشارك بلا النافية فيكون كل من المسئلتين على قول هلال المفتى به ويدل عليه قوله فلو تأخر الخ فانه مفرع على قوله قبله يعتبر الفقر وقت وجود الغلة (قوله لان الصلات الخ) بكسر الصاد جمع صلة وهو تعليل لما فهم من اختصاص الاستحقاق بمن كان فقيرا وقت وجود الغلة بناء على ماقلنا من أن الصواب لا يشارك بلا النافية وهذا مؤيد له أيضا وبيان التعليل حينئذ أن من كان فقيرا وقت الغلة فى هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولا يصير غنيا بما يستحقه لانه صلة لاتملك الا بالقبض فاذا جاء يوم القسمة وكان غنيا يأخذ ما استحقه فى السنين الماضية بصفة الفقر لان طرو الغنى لا يبطل ذلك كما لو مات بعد طلوع الغلة فان نصيبه منها لا يبطل بالموت بل يصير ميراثا لورثته (قوله فلاحظ له) أى من هذه الغلة التى خرجت وهو حمل فى بطن أمه (قوله لعدم احتياجه) لان الفقير هو المحتاج والحمل غير محتاج بخلاف الوقف على أولاده فانه يدخل الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب وهنا بالفقر (قوله وقيل يستحق) هذا قول الخصاف والاول قول هلال (قوله ولو قيده بصلحائهم) الصالح من كان مستورا ولم يكن مهتوكا ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل الشر ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال ولا قذافا للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا هو الصلاح عندنا ومثله أهل العفاف والخير والفضل ومن كان أمره على خلاف ماذكرنا فليس هو من أهل الصلاح ولا العفاف اسعاف (قوله أو بالاقرب فالاقرب) المراد بالاقرب أقرب الناس رحما لا الارث والعصوبة كما فى الخيرية وذكر فى أنفع الوسائل أن أبا يوسف لم يعتبر لفظ أقرب فى التقديم بل سوى بينه وبين الابعد ثم قال وبالجملة انه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة أفعل بلا دليل والغاء مقصود الواقف من تقديم الاقرب اهـ فالمعتمد اعتبار الاقربية وهو المشهور وبه أفتى فى الخيرية لكن أفتى فى موضع آخر بخلافه حيث شارك جميع أهل الدرجة فى وقف اشترط فيه تقديم الاقرب من أهل الدرجة والظاهر أنه ذهول منه عن هذا الشرط والا فهو ضعيف كما علمت وفى الاسعاف لو قال على أقرب الناس منى أو الى ثم على المساكين وله ولد وأبوان فهى للولد ولو أنثى لانه أقرب اليه من أبويه ثم تكون للمساكين دون أبويه لانه لم يقل للاقرب فالاقرب ولو له أبوان فهى بينهما نصفين ولو له أم واخوة فللام وكذا لو له أم وجدة لأب ولو له جد لاب واخوة فللجد على قول من يجعله بمنزلة الاب وعلى القول الآخر للاخوة لان من ارتكض معه فى رحم أو خرج معه من صلب أقرب اليه ممن بينه وبينه حائل ولو له أب وابن ابن فللاب لانه أقرب من النافلة ولو له بنت بنت وابن ابن ابن فلبنت البنت لان الوقف ليس من قبيل الارث ولو قال على أقرب قرابة منى وله أبوان وولد لا يدخل واحد منهم فى الوقف اذ لا يقال لهم قرابة ولو قال على أقاربى على أن يبدأ بأقربهم الى نسبا أو رحما ثم من يليه وله أخوان أو أختان يبدأ بمن لأبويه ثم بمن لاب ولو كان أحدهما لاب والآخر لام يبدأ بمن لابيه عنده وقالا هما سواء والخال أو الخالة لابوين أولى من العم لام أو لأب كعكسه والعم أو العمة لابوين مقدم على الخال أو الخالة عند أبى حنيفة وعلى القول الآخر هما سواء ومن لأب منهما أولى ممن لام عنده وعندهما سواء وحكم الفروع اذا اجتمعوا متفرقين كحكم الاصول وعندهما قرابته من جهة أبيه أو من جهة أمه سواء ذكورا كانوا أو اناثا أو مختلطين ويقدم الاقرب فالاقرب منهم عملا بشرط الواقف اهـ ملخصا وتمامه فيه * (تنبيه) * قد علم مما ذكرناه أن لفظ الاقرب لا يختص بالقرابة مالم يقيد بها بان يقول الاقرب من قرابتى أما لو قال على أقرب الناس منى يشمل القرابة وغيرها ولذا يدخل فيه الابوان مع أنهما ليسا من القرابة وعلى هذا فلو قال على أن من مات عن غير ولد عاد نصيبه الى من فى درجته يقدم الاقرب فالاقرب فى ذلك ووجد فى درجته أولاد عم وفى الدرجة التى تحتها ابن أخت يصرف الى أولاد عمه دون ابن أخته خلافا لما أفتى به فى الخيرية حيث صرفه لابن الاخت لكونها أقرب وكون أولاد العم ليسوا رحما محرما ولا يخفى أنه خطأ لان الاقرب لا يخص الرحم المحرم لانه أعم من القرابة كما علمت وانظر ماقدمناه قبل ورقة عن الحقائق يظهر لك الحق (قوله أو فالأحوج) قال الحسن فى رجل أوصى بثلثه للاحوج فالاحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلا ومن يملك أقل منها يعطى ذو الاقل الى أن يصير معه مائة درهم ثم يقسم الباقى بينهم جميعا بالسوية قال الخصاف والوقف عندى بمنزلة الوصية اسعاف (قوله أو بمن جاوره) لو قال على فقراء جيرانى فهى عنده للفقير الملاصقة داره لداره الساكن هو فيها

لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطرو الغنى والموت لا يبطل ما استحقه وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجىء الغلة فلاحظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغنى وقيل يستحق لان الفقير من لاشىء له والحمل لاشىء له ولو قيده بصلحائهم أو بالاقرب فالاقرب أو فالاحوج أو بمن جاوره منهم أو بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملا بشرطه وتمامه فى الاسعاف

مطلب المراد بالاقرب فالاقرب

مطلب فى تفسير الصالح

ومن أحوجه حوادث زمانه الى ماخفي من مسائل الاوقاف فلينظر الى كتاب الاسعاف المخصوص باحكام الاوقاف الملخص من كتابي هلال والخصاف كذا في البرهان شرح مواهب الرحمن للشيخ ابراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي نزيل القاهرة بعد دمشق المتوفى في أوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة وهو أيضا صاحب الاسعاف والله أعلم (قول الاشباه) اختلاف الشاهدين مانع الا في احدى وأربعين قال في زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف الشاهدين وأنا أذكرها سردا فأقول (الاولى) شهد أحدهما أن عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر بألف درهم تقبل (الثانية) ادعى كر حنطة جيدة شهد أحدهما بالجودة والآخر بالردية تقبل بالردية ويقضى بالاقل (الثالثة) ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعي يدعي نيسابورية وهي أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف (الرابعة) لو اختلفا في الهبة والعطية (الخامسة) لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج (السادسة) شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث (السابعة) ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشترى أقر بذلك تقبل (الثامنة) شهد أحدهما أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل (التاسعة) ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل (العاشرة) ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر أنه

٣ مطلب ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف

لتخصيصه الجار بالملاصق فيما لو أوصى لجيرانه بثلث ماله والوقف مثله وبه قال زفر ويكون لجميع السكان في الدور الملاصقة له الاحرار والعبيد والذكور والاناث والمسلمون وأهل الذمة سواء وبعد الابواب وقربها سواء ولا يعطى القيم بعضا دون بعض بل يقسمها على عدد رؤسهم وعندهما تكون للجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وتمام الكلام على ذلك في الاسعاف (قوله ومن أحوجه حوادث زمانه) من هنا الى كتاب البيوع ساقط من بعض النسخ والظاهر سقوطه من نسخة الاصل خصوصا المسائل الآتية فانها لا ارتباط لها بكتاب الوقف والظاهر أن الشارح لما انتهى الى هنا بقي معه بياض ورق هو آخر الجزء فكتب فيه هذه المسائل لا على أنها من الكتاب فالحقها الناسخ به ويدل على ذلك أن الشارح في كتاب الدعوى ذكر عدة المسائل التي لا يحلف فيها المنكر ثم قال ولولا خشية التطويل لسردتها وذكر نحوه قبل كتاب الدعوى والا كان الاولى أن يقول قدمتها في محل كذا لكن قوله في الآخر فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب يقتضي أن مراده جعلها منه الا أن تكون العبارة من جملة مانقله عن زواهر الجواهر لا من كلامه والله سبحانه أعلم (قوله قول الاشباه) أي صاحبها ط (قوله الا في احدى وأربعين) ٣ عبارة الاشباه وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنان وأربعون مسئلة وبينتها مفصلة وكذا قال الشارح في كتاب الشهادات الا في اثنين وأربعين وزاد ابن المصنف ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (قوله في الشرح المحال عليه) يعني البحر (قوله وشهد الآخر أنه أقر بالف درهم تقبل) هو قول أبي يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما في خزانة الاكمل اذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر باقراره به وزاد في الولوالجية ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط (قوله بالردية) الانسب بالرداءة اهـ ح (قوله يقضى بالبخارية بلا خلاف) ومثله لو شهد أحدهما بالف بيض والآخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير بحر (قوله الرابعة الخ) ذكر في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظا أن يكون بعين ذلك بل اما بعينه أو مرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل اهـ وحينئذ لا وجه للاستثناء لكن قال في البحر بعد ذلك وقد خرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الامام لا على ما هو التحقيق في المقام حموي (قوله الخامسة الخ) فيها ما تقدم في التي قبلها حموي (قوله تقبل على الثلث) وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه حموي ومحله ما اذا كان المدعي يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما وأقيمت البينة بما ذكر ط (قوله السابعة ادعى الخ) لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار جامع الفصولين وفي البحر لا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل والنكاح من الفعل (قوله أنها كانت له تقبل) لان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان ط (قوله ادعى ألفا مطلقا) أي غير مقيد بقرض ولا وديعة قال في البحر وان ادعى أحد السببين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا في البزازية (قوله فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض الخ) بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لا تقبل بحر عن البزازية قلت ولعل وجهه أن القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تامل ثم رأيت في البزازية علل بقوله لاتفاقهما على أنه وصل اليه منه الالف وقد جحد فصار ضامنا (قوله والآخر أنه

هبة أو تصدق عليه أو حلله جاز (الحادية عشر) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز (الثانية عشر) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز وثبت الابراء (الثالثة عشر) شهد أحدهما على اقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بأنه أودع منه هذا العبد تقبل (الرابعة عشر) شهد أحدهما أنه غصبه منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى (الخامسة عشر) شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل (السادسة عشر) شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له وقال الآخر انه سكن فيها تقبل (السابعة عشر) شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أنه سكن فيها تقبل (الثامنة عشر) أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على اذنه فى الثياب والآخر فى الطعام يقبل (التاسعة عشر) اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق (العشرون) شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر والآخر أنه قال ازادى تقبل (الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت (الثانية والعشرون) ان طلقتك فعبدى حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق (الثالثة والعشرون) شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها اثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة (الرابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل (الخامسة والعشرون) اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل (السادسة

هبة) الذى فى البحر انه وهبه (قوله جاز) لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابراء له ط بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل بحر عن البزازية تأمل (قوله ادعى الهبة) أى أن الدائن وهبه الدين والوجه فيها ما ذكر فى سابقتها ط (قوله ثبت الابراء) لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل بزازية أى لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم (قوله شهد أحدهما على اقراره أنه أخذ منه) صورتها ادعى رجل عبدا فى يد رجل فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى بما ذكر فانها تقبل ومثله يقال فى الصورة الآتية ط ووجه القبول اتفاق الشاهدين على الاقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة والاخذ مفردا بزازية (قوله الخامسة عشر شهد أحدهما أنها ولدت منه الخ) الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة يلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ٣ ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل فان الحبلى قد لا تلد لموتها أو موت الولد فى بطنها فافهم (قوله السادسة عشر شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له) هذه الصورة ذكرت فى بعض النسخ مرتين السادسة عشر والسابعة عشر والمناسب ما فى بعض النسخ موافقا لما فى البحر السادسة عشر شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكرا والآخر أنثى تقبل ولكنها متحدة مع الخامسة عشر فى التصوير ولذا عطفها عليها فى البزازية بأو فالمناسب أن يذكر بدلها ما فى البزازية عن الأقضية شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه تقبل اه (قوله أنه أقر) أى أن المدعى عليه أقر أن الدار له أى للمدعى (قوله والآخر أنه سكن فيها) أى أن المدعى سكن فيها فهى شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل فى اليد الملك فقد وافقت الاولى تأمل (قوله والآخر فى الطعام يقبل) لان الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكروه فى المأذون ط (قوله بخلافه فى الطلاق) قال فى الاشباه والاصح القبول فيهما (قوله ازادى) كلمة فارسية بمعنى حر قال ط وفى نسخ زيادة لام بين الدال والياء (قوله طلقت) لان الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته فى الوقتين (قوله والآخر أنه طلقها أمس) أى فى اليوم الذى قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق لان المعلق عليه طلاق مستقبل (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لانه لا يحتاج الى قوله البتة فى ثلاث بحر عن العيون لابى الليث وبيانه أن الثلاث طلاق بائن فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثانى فصار الاختلاف بين الشاهدين فى مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما بها كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبنى على قول محمد لانه فى البزازية عزاه اليه وعند أبى حنيفة لا تقبل أصلا لما فى البحر عن الكافى شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على ألف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر فى البحر بعد ورقة مستدركا على ما فى البزازية أن ما فى الكافى هو المذهب (قوله شهد أحدهما أنه أعتق بالعربية الخ) هذا لفظ الشاهد ولم يذكر أنه قال أنت حر ولم يذكر الآخر أنه قال أنت ازادى فلا تكون مكررة مع العشرين ط تامل (قوله اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل) كذا فى البزازية وفى جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا فى قدر البدل لا تقبل الا فى النكاح تقبل ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل فى النكاح أيضا اه بحر قلت الظاهر أن هذا فيما اذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وما ذكره الشارح فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا فى قدر المهر ووجه عدم القبول فى البيع ونحوه أن العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح أن المال فيه غير مقصود ولذ

٣ قوله ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل هو عين ما أثبته أولا بقوله الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فلعل الصواب فى الثانى ابدال الحبل بالولادة وليحرر اه مصححه

والعشرون) شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه (السابعة والعشرون) شهد أحدهما أنه وقفه فى صحته والآخر بانه وقفه فى مرضه قبلا (الثامنة والعشرون) لو شهد شاهد أنه أوصى اليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد (٤٥٧) أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال تقبل (الثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه كذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما (الثانية والثلاثون) شهد واحد أنه وكله بالخصومة فى هذه الدار عند قاضى الكوفة وآخر عند قاضى البصرة جازت شهادتهما (الثالثة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جراه تقبل (الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبض والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل (السادسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل (السابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره باخذه أو أرسله ليأخذه تقبل (التاسعة والثلاثون) اختلفا فى زمن اقراره فى الوقف تقبل (الاربعون) اختلفا فى مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا فى وقفه ٣ قال فى الوهبانية * حوالة ابراء ضمان وصية * وكالة القذف الرهان المحرر * طلاق شراء بيع القرض دين اخ * تلاف المكان الوقت ليس يؤثر

صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغى أن يكون ماذكره الشارح على الخلاف المار آنفا عن الكافى (قوله تقبل فى دار اجتمعا عليه) أى فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة فى دار كذا دون مازاده الآخر قال فى جامع الفصولين اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغى أن تثبت المعينة اهـ (قوله قبلا) اذ شهدا بوقف بات الا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة بحر عن جامع الفصولين قال فى الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها فى صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثانى شهد بانها وصية وهما مختلفان اهـ (قوله ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال) سقط منه شئ يوجد فى بعض النسخ وهو وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل وهذه المسئلة نقلها فى البحر عن القنية لكن عبارة القنية فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال الخ قال ط اعلم أن الغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المدون وهو المراد بالثانى وصورته ادعى زيد على عمرو مالا فاقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمرا محال عليه يعنى أن دائنه أحال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثانى أن عمرا كفل عن مدون زيد بهذا المال وحاصله أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة والله تعالى أعلم بالصواب وستأتى هذه الصورة فى كلام الشيخ صالح الا أنه قال يقضى بالكفالة لانها الاقل اهـ لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا فاحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكرا كفل عمرا باذنه وانه دفع الالف لزيد وعلى هذا فغريمه فى كلام الشارح بالرفع فاعل أحال والمراد به عمرو المديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه أى أن بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو (قوله شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار) أى والآخر بلا شرط كما يوجد فى بعض النسخ (قوله يقبل فيهما) أى فى هذه المسئلة والتى قبلها لكن فى التى قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما والمراد انه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط (قوله جازت شهادتهما) أى على أصل الوكالة بالخصومة (قوله والآخر أنه جراه) فى باب الالف المقصورة من الصحاح الجرى الوكيل والرسول اهـ وعلل القبول فى شرح أدب القاضى للخصاف بقوله لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان فى المعنى واختلفا فى اللفظ وانه لا يمنع (قوله والآخر أنه أوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل) لان الوصاية فى الحياة وكالة كما أن الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به ٣ فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله فى حياته فافهم (قوله التاسعة والثلاثون الخ) قال فى جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار بان شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى فعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرف فعلى كجناية وغصب أو فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اهـ قلت ووجهه أن القول اذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق الاقرار يفيد أن الوقف غير قيد (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة

في صحته أو في مرضه تقبل (الثانية والاربعون) شهد أحدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء انتهى

(قلت وزدت بفضل الله على ماذكره المصنف مسائل) منها لو اختلفا في تاريخ الرهن بان شهد أحدهما أنه رهن يوم الخميس والآخر أنه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما خلافا لمحمد جواهر الفتاوى * ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال أحدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال الآخر كنا في مكان كذا تقبل * ومنها لو قال أحدهما والمسئلة بحالها كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشي تقبل وهما في الولوالجية * ومنها شهدا على رجل أنه طلق امرأته وأحدهما يقول انه عين منكوحته بنت فلان والآخر يقول ماعينها الى أعلم وأشهد أن المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا التطليق قال فخر الدين اذا شهدا على الطلاق الا أنه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة وهي في جواهر الفتاوى * ومنها ادعى ملك داره فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل منية المفتي

(٤٥٨)

* ومنها ادعى ألفين أو ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما له بالف والآخر بالف وخمسمائة قضى له بالألف اجماعا منية * ومنها لو شهدا له على هذا الرجل ألف درهم وشهد أحدهما أنه قد قضاه المطلوب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة ولوالجية * ومنها ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة مجمع الفتاوى * ومنها شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافا لهما جامع الفصولين * ومنها شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل في الكفالة لانها أقل جامع الفصولين * ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها والآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها

والعشرين ح (قوله وتكون وقفا على الفقراء) لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة (قوله قلت) من كلام الشيخ صالح وماقبله من الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله منها لو اختلفا في تاريخ الرهن) في جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد اهـ ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى ثم قال في جامع الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اهـ فعلم أن الاختلاف في الشهادة على مجرد العقد (قوله ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار الخ) هذه من اختلاف الشهادة على الاقرار في المكان والتي بعدها في الزمان وهما مكررتان مع التاسعة والثلاثين والاربعين لانهما وان كانتا في الاقرار بالوقف وهاتان في الاقرار بالمال فان كل اقرار كذلك كما مر فافهم (قوله ان المرأة التي كانت له الخ) بهذا تعين أن المطلقة الآن هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها أفاده ط (قوله قبل هذا التطليق) أي الذي وقع فيه التعيين من أحد الشاهدين ط (قوله ومنها ادعى ملك داره) الاولى دار بلا ضمير وهذه المسئلة مكررة مع الثامنة (قوله ومنها ادعى ألفين الخ) في بعض النسخ ألفا ٤ والصواب اسقاط كل منهما والاقتصار على قوله ألفا وخمسمائة قال في الكنز فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف قال في البحر لاتفاقهما على الألف لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت مااتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما وتمامه فيه (قوله وشهد أحدهما الخ) أي زاد في شهادته أنه قضاه منها خمسمائة لم تقبل هذه الزيادة مالم يشهد معه بها آخر ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء لانه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه (قوله خلافا لهما) استظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها ذكره الزيلعي ط (قوله شهد أحدهما بكفالة) مكررة مع التاسعة والعشرين ط (قوله تقبل في الحوالة ٤ لانها أقل) وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة ألا يرى أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة جامع الفصولين قلت ووجه كون الكفالة أقل أنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل بخلاف الحوالة فانه يثبت في ذمة المحال عليه وتثبت مطالبته أيضا فقد اتفق الشاهدان على ثبوت المطالبة واختلفا في ثبوت الدين (قوله ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها الخ) مكررة مع السادسة والعشرين لان في كل منهما تثبت الوكالة فيما اتفقا عليه لافيما اختلفا فيه لقبول الوكالة التخصيص كما قدمناه

(قوله

وفي الغصب والقتل النكاح جناية * اذا اختلفا في واحد ينقرر اهـ منه ٤ (قوله والصواب اسقاط كل منهما الخ) حاصل القول هنا أن الامام شرط لصحة الدعوى أن يدل لفظ كل من الشاهدين على ماشهد به الآخر دلالة مطابقية وان يدل كلام المدعي على المشهود به ولو دلالة تضمنية واكتفى محمد بالتضمنية في كلا الدلالتين ولم يقل أحد باشتراط المطابقية في دلالة كلام المدعي على المشهود به كما ظن العلامة المحشي فذكر ماذكر من التصويب بالنسبة لصورة دعوى الالفين التي شهد فيها أحد الشهود بألف والآخر بالف وخمسمائة فانه يقضى بالالف اجماعا لوجود دلالة كلام كل من الشاهدين على ماشهد به الآخر بطريق المطابقة وتضمن المدعى المشهود به اهـ ٤ (قوله تقبل في الحوالة) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح تقبل في الكفالة ويؤيده قوله بعد ذلك قلت ووجه كون الكفالة أقل الخ تامل اهـ مصححه

(قوله وهي فيه) أي هذه المسئلة في جامع الفصولين (قوله تقبل في الوكالة لا في العزل) فهي نظير مالو شهدا بألف وزاد أحدهما أن المطلوب قضاه منها خمسمائه والطالب ينكر (قوله عوضا عن الدستيمان) بالدال والسين المهملتين وفي أكثر النسخ الاستيمان بالالف واللام قبل السين والذي في جامع الفصولين هو الاول وهو مايدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز وتقدم بيانه في باب المهر (قوله لان كل بائع الخ) أي والزوج هنا باعها الدار بالدستيمان ط (قوله وشهد بالعقد) الاولى اسقاط الواو كما رأيته مصلحا في نسخة جامع الفصولين فيكون جواب لما وهو أولى من جعل جوابها قوله فاختلف لان اقتران جوابها بالفاء قليل (قوله تقبل لاتفاقهما) أي لان كلا منهما شهد على القول لان قول أحدهما دفعها عوضا يعني باعها والآخر شهد على الاقرار بذلك والاقرار بالبيع يصلح لانشائه وبالعكس قال في جامع الفصولين ادعى شراء وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار وللابتداء فقد اتفقا على أمر واحد ثم قال لو ادعى الغصب وشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به لا تقبل اهـ أي لان أحدهما شهد بفعل والآخر بقول (قوله عد منها سبعة وثلاثين) ١ سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج ٢ سكوتها عند قبض مهرها ٣ سكوتها اذا بلغت بكرا فلا خيار لها بعده ٤ حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت ٥ سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له ٦ سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه اذن ٧ سكوت الوكيل قبول ويرتد برده ٨ سكوت المقر له قبول ويرتد برده ٩ سكوت المفوض اليه القضاء أو الولاية قبول وله رده ١٠ سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا ١١ سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا والتلجئة أن يتواضعا على اظهار البيع عند الناس لكن بلا قصده ١٢ سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا ١٣ سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري يسقط الخيار بخلاف سكوت البائع بالخيار ١٤ سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع أو فاسدا ١٥ سكوت الشفيع حين علم بالبيع ١٦ سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري اذن في التجارة أي فيما بعد ذلك التصرف لا فيه ١٧ لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث في ظاهر الرواية ١٨ سكوت القن وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه أي لان الرهن محبوس بالدين ويستوفي منه عند الهلاك فصار كالبيع ١٩ لو حلف لا ينزل فلانا في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال اخرج منها فأبى الخروج فسكت أي لان النزول مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء بخلاف الخروج فانه الانفصال من داخل الى خارج ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به فلا يملك نفيه ٢١ سكوت المولى عند ولادة أم ولده اقرار به أي بخلاف سكوته عند ولادة قنته ٢٢ السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عنده وعندهما رضا ولو فاسقا ٢٣ سكوت البكر عند اخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف ٢٤ سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارا فلينظر المفتي أي لاختلاف التصحيح كما سيذكره الشارح لكن المتون على الاول فقد مشى عليه في الكنز والملتقى آخر الكتاب في مسائل شتى واحترز بالبيع عن نحو الاجارة والرهن ٢٥ رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت تسقط دعواه أي أن الاجنبي كالجار مثلا لا يجعل سكوته مسقطا لدعواه بمجرد رؤية البيع بل لابد من سكوته أيضا عند رؤيته تصرف المشتري فيه زرعا أو بناء بخلاف الزوجة والقريب فان مجرد سكوته عند البيع يمنع دعواه ٢٦ أحد شريكي العنان قال للآخر اني أشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما أي بل للمشتري أما في المفاوضة فلابد من النطق ٢٧ سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين أريد شراءه لنفسي فشراه كان له ٢٨ سكوت ولي الصبي العاقل اذا رآه يبيع ويشتري اذن ٢٩ سكوته عند رؤية غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضا لكن اعترض بما في الاشباه أيضا لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه ٣٠ سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه اذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث ٣١ دفعت في تجهيزها لبنتها

وهي فيه أيضا * ومنها شهدا بوكالة وزاد أحدهما أنه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل وهي منه أيضا * ومنها ادعت أرضا شهد أحدهما أنها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر أنها تملكها لان زوجها أقر أنها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد أحدهما أنه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعها عوضا والآخر باقراره أنه دفعها عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر باقراره به وهي في جامع الفصولين انتهى كلام الشيخ صالح بن الشيخ محمد بن عبد الله الغزي * (في الاشباه السكوت كالنطق الا في مسائل) عد منها سبعة وثلاثين

مطلب المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول

قلت وزاد فى تنوير البصائر مسئلتين (الاولى) مسئلة السكوت فى الاجارة قبول ورضا كقوله لساكن داره اسكن بكذا والا فانتقل فسكت لزمه المسمى وذكره المؤلف فى الاجارة (الثانية) سكوت المودع قبول دلالة قال المؤلف فى بحره سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة اهـ * (وزاد

عليها فى زواهر الجواهر مسائل) * منها عند قوله الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته فقال وكذا سكوتها عند بيع زوجها لما فى البزازية الفتوى على عدم سماع الدعوى فى القريب والزوجة اهـ وصحح قاضيخان أنها تسمع فليتأمل عند الفتوى قلت ويزاد ما فى متفرقات التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشترى فيه زرعا وبناء وعزيناه للبزازى وهكذا ذكره فى تنوير البصائر معزيا اليها فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية وترك الآخر * ومنها لو تزوجت من غير كفء فسكت الولى حتى ولدت كان سكوته رضا زيلعى * ومنها ما فى المحيط رجل زوّج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة * ومنها أن الوكالة تثبت بالصريح ولذا قال فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى أريد أن أزوّجك من نفسى فسكتت فزوجها جاز ذكره المؤلف فى بحره من بحث الاولياء * ومنها سكوت أهل العلم والصلاح فى التعديل كما فى شهادات البحر قال ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لاجل لما فى الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبنى فقال المعدل أما يكفيك من مثلى السكوت قلت قد عدّ هذه فى الاشباه معزيا للشهادات شرحه فكيف تكون زائدة نعم زاد

أشياء من أمتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد ٣٢ أنفقت الام فى جهازها ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام ٣٣ باع جارية وعليها حلى ولم يشترط ذلك للمشترى لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلى له ٣٤ القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه فى الاصح ٣٥ سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكار وقيل لا ويحبس أى قيل لا يكون انكارا ولا اقرارا فيحبس عند الثانى كما لو قال لا أقر ولا أنكر وبه أفتى صاحب البحر ٣٦ سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل ٣٧ سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة اهـ ملخصا مع زيادات (قوله وزاد فى تنوير البصائر) أى حاشية الاشباه والنظائر للشرف الغزى (قوله كقوله لساكن داره) أى ساكنها باعارة أو غصب مثلا (قوله وذكره المؤلف) أى مؤلف الاشباه (قوله قال المؤلف الخ) بيان لقوله سكوت المودع (قوله فانه قبول دلالة) أى فيضمن بالتعدى (قوله عند قوله) أى قول صاحب الاشباه (قوله لما فى البزازية) أى فى آخر الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى اذا باع عقارا وامرأته أو ولده حاضر ساكت الى أن قال بعد حكايته اختلاف الفتوى ما نصه وفى الفتاوى يتأمل المفتى فى ذلك فان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعد السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره أئمة خوارزم اهـ (قوله فى القريب والزوجة) على تقدير مضاف أى فى حضورهما كما يعلم مما نقلناه عن البزازية فافهم (قوله فليتأمل عند الفتوى) أى بسبب اختلاف التصحيح بأن ينظر فى المدعى هل هو ذو حيلة أولا لكن قدمنا أن المتون على عدم السماع ووجهه ما نقلناه آنفا عن البزازية من غلبة الفساد قلت لكن لا يلزم من غلبة الفساد أن لا يوجد من يعلم حاله بالصلاح وعدم التزوير تأمل (قوله من سكوت الجار عند تصرف المشترى) أى وعند البيع فسكوته عند البيع فقط لا يمنع دعواه بخلاف الزوجة والقريب كما قدمناه وليس لهذا مدة محدودة وأما عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا ترك بلا عذر فذاك فى غير هذه الصورة مع أنه منع سلطانى فيكون القاضى معزولا عن سماعها ولولا ذلك المنع تسمع ما لم يمض ثلاث وثلاثون سنة على ما نقله فى الفواكه البدرية عن المبسوط من عدم سماعها اذا ترك هذه المدة بلا عذر كما أوضحته فى تنقيح الحامدية ثم ان من لم تسمع دعواه لمانع لا تسمع دعوى وارثه بعده كما فى البزازية وغيرها (قوله وعزيناه للبزازى) أى عزى ما فى متفرقات التنوير (قوله فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر الخ) أى الشيخ صالح ابن صاحب تنوير الابصار والحاصل أنه فى البزازية ذكر أولا المسئلة السابقة آنفا ثم ذكر هذه ثم ان صاحب زواهر الجواهر أراد الاستدراك على الاشباه بزيادة صور أخرى فنقل عن البزازية المسئلة الاولى وترك هذه مع أنها مذكورة فى البزازية فكأنه نظر الى أول العبارة وترك آخرها قلت لا عجب أصلا بل انما ترك هذه لكونها مذكورة فى الاشباه فانها المسئلة الخامسة والعشرون والمقصود الزيادة على الاشباه (قوله لو تزوجت من غير كفء الخ) هذه مبنية على ظاهر الرواية وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد النكاح ط (قوله لان قبول التهنئة دليل الاجازة) أى دليل على أن سكوته وقت التزويج كان رضا واجازة وبهذا ظهر أنه يلزم أن يكون قبول التهنئة بدون قول فافهم (قوله ومنها أن الوكالة تثبت بالصريح الخ) الاولى أن يقول تثبت بالسكوت كما تثبت بالصريح وفى نسخة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت وهى أوضح والمراد بالوكالة التوكيل كما يفيده التمثيل والا فقد عد من جملة المسائل المزيد عليها وهو السابع منها سكوت الوكيل قبول والمراد به التوكل لا التوكيل تأمل (قوله فكيف تكون الخ) اختلفت النسخ فى هذه العبارة فالذى فى أغلب النسخ فكيف يكون ان فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد وفى بعضها لكون باللام وتعدها بالنون بدل الفاء وعليه فقوله لكون علة لقوله نعدها والمعنى كيف نعدها من الزوائد

تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد * ومنها لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة فرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها لان السكوت بمنزلة الرضا كما في جمعة البحر * ومنها ما في القنية بعد أن رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت اليه بلا جهاز فله أن يطالب بما بعث اليها من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم (نج) يفتى بانه اذا لم تجهز بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ * ومنها اذا أبرأه فسكت صح ولا يحتاج الى القبول هكذا ذكره البرهان في الاختيارات في كتاب الاقرار * ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا في احدى الروايتين ذكره الزيلعي وغيره وهي تعلم من الاشباه أول القاعدة * الحمد لله العزيز الوهاب * وهو أعلم بالصواب * (قول الاشباه يحلف المنكر في احدى وثلاثين مسألة بيناها في الشرح) قال الشيخ شرف الدين في حاشيته عليها المسماة بتنوير البصائر على الاشباه والنظائر (أقول) قال في شرحه المحال عليه ثم اعلم أن المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الاشياء التسعة وفي الخانية أنه لا يستحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكرنا اختصار التسعة * وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة * وفي تزويج المولى أمته خلافا لهما * وفي دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف * وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين

لاجل كونه قيد المزكي بكونه من أهل العلم والصلاح وحاصله الاعتراض على صاحب زواهر الجواهر بان قول الاشباه سكوت المزكي عند السؤال عن الشاهد تعديل مقيد بكونه من أهل العلم والصلاح فلا يكون بزيادة هذا القيد زاد عليه مسئلة أخرى وفي بعض النسخ فكيف تكون من الزوائد الا أن يقال فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد اهـ وعليه فهو اعتذار لا اعتراض (قوله بعلامة قع عت) الاول بالقاف والعين المهملة رمز للقاضي عبد الجبار والثاني بالعين المهملة والتاء رمز لعلاء الدين الترجماني اهـ ح (قوله من الدنانير) أي التي يبعثها الزوج الى أبي الزوجة بمقابلة الجهاز وهي المسماة في عرفهم بالدستيمان كما قدمناه وقدمنا تحقيقه في باب المهر واختلاف التصحيح والتوفيق بين ما اذا كان من جملة المسمى في المهر أو كان المسمى غيره ففي الثاني له المطالبة بالجهاز لا في الاول فافهم (قوله نج) بالنون والجيم كما رأيته في نسخة مصححة من القنية وهو رمز لنجم الأئمة الحكيمي وبعد هذا الرمز يفتى بانه ويوجد في بعض نسخ الشارح فح بالفاء والحاء وبعده يعني مضارع عنى وهو تحريف (قوله ولو سكت الخ) هو المقصود من ذكر هذه المسئلة (قوله ومنها اذا أبرأه فسكت) أطلقه فشمل سائر الديون وقيده في مداينات الاشباه نقلا عن البدائع بغير بدل الصرف والسلم ففيهما يتوقف على القبول أي لان الابراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما فلا ينفرد أحد المتعاقدين به لانه يوجب فوات القبض المستحق وزاد الحموي هنالك ثالثة وهي ما لو أبرأ الطالب الاصيل فانه يتوقف على قبوله أو موته قبل القبول لانه قبول حكما (قوله وهي تعلم من الاشباه) حيث قال ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية اهـ قال الزيلعي والمذهب ما روى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا ويبطل الرهن اهـ من حاشية الفتال قال ح واعلم أن البائع في عبارة الاشباه هو الراهن وفي عبارة الشارح هو المرتهن كما لا يخفى لكن الحكم لا يختلف لما يأتي أن الرهن لا يبيعه أحدهما الا برضا الآخر اهـ *(تتمة)* زاد بعضهم ما اذا استأجر أحد الوصيين أو أحد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت والسكوت على البدعة والمنكر فانه رضا أي مع القدرة على الازالة والا كفاه الانكار بالقلب وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما عزاه الحموي الى معين الحكام وزاد البيري ما لو غزلت امرأته قطنه أو نسجت غزله ليس له تضمينها قيمته محلوجا أو مغزولا ويعد سكوته رضا وكذا لو عجن العجين أو أضجع شاة بفناء انسان وخبزه أو ذبحها يكون السكوت كالامر دلالة (قوله قول الاشباه يحلف المنكر في احدى وثلاثين) صوابه لا يحلف كما يوجد في بعض النسخ وفي بعضها يحلف المنكر الا في احدى وثلاثين (قوله بيناها في الشرح) أي في البحر (قوله على الاشياء التسعة) بتقديم المثناة على السين كالتي بعدها اهـ ح وهي ما سيأتي في كتاب الدعوى من قوله ٢ ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هي ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة وفي ايلاء أنكره أحدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ورق ونسب وولاء بان ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه أو بالعكس وحد ولعان والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود اهـ وأفاد أن ما ذكر من عدم التحليف في هذه التسعة على قول الامام خلاف المفتى به (قوله وفي تزويج البنت) عطف على التسعة أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت اهـ ح أي اذا ادعى عليه أنه زوجه ابنته صغيرة أو كبيرة وهي مسئلة واحدة والا زادت على العدد المذكور ط (قوله وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة) يوجد في بعض النسخ لا يستحلف والذي في البحر بدون لا وهي الصواب (قوله وفي دعوى الدائن الايصاء) أي دعواه على رجل أنك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته (قوله وفي دعوى الدين على الوصي) أي دعواه على الوصي الثابتة وصايته بان لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي فلا يحلف الوصي اذا أنكر الدين (قوله في المسئلتين

٢ مطلب في المواضع التي لا يحلف فيها المنكر

كالوصى * وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل اشترى منه فاقر به لاحدهما وأنكر للآخر لايحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر * وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد فاقر لاحدهما لايحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع ٢ لايحلف للمشترى ولو ادعى أحدهما الاجارة والآخر الشراء فأقر بها وأنكره لايحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرهن وان شئت فافسخ * وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقر لاحدهما لايحلف * وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما أو نكل لايحلف بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذى اليد الغصب منه فاقر لأحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثانى وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهى كذا وكذا * وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله * وفيما اذا أنكر توكيله له بالنكاح * وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المأمور به لايمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل أنه استصنعه فى كذا فانكر لايحلف * الحادية والثلاثون لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر

كالوصى) أى اذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فأنكرها أو ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففى المسئلتين لايحلف كالوصى فيهما (قوله كل اشترى منه) أى ادعى كل منهما أنه اشترى منه ذلك الشىء وعبارة البحر الشراء بالمد (قوله لايحلفه) لانه لما اقر به لأحدهما صار له فاذا نكل عن اليمين لايصير للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة (قوله لو أنكرهما) أى أنكر دعواهما (قوله فحلف لاحدهما) بتشديد اللام مبنيا للمجهول أى طلب القاضى تحليفه لاحدهما (قوله لم يحلف للآخر) لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول (قوله وفيما اذا ادعى كل منهما أنه رهنه وقبضه) أى ادعى كل منهما أن ذا اليد رهن عندى هذا الشئ وقبضته منه (قوله فاقر بالرهن وأنكر البيع الخ) أما لو أقر بالبيع وأنكر الرهن فالظاهر أنه لايحلف بالاولى لانه لما أقر بالبيع صار ملك المشترى فلا يملك الاقرار بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذى هو بمنزلة الاقرار (قوله لايحلف للمشترى) لعل وجهه أنه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله اقرارا بالبيع لا يكون له فائدة ٤ لان المرتهن يمكنه فسخ البيع وكذا يقال فى المسئلة بعده ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسخ البيع ولكن المعتمد خلافه وانما لهما حبس الرهن والمأجور تأمل (قوله فأقر بها) أى بالاجارة وفى بعض النسخ فاقر بهما أى بالرهن فى الصورة الاولى وبالاجارة فى هذه والاولى أولى (قوله وأنكره) أى أنكر البيع (قوله ويقال لمدعيه الخ) أى مدعى الشراء فى الصورتين وهذا اذا أثبت الشراء والا فما فائدة هذا القول لكن فيه أن الكلام فيما اذا أنكر وليس للمدعى بينة لان طلب التحليف عند العجز عن البينة الا أن يقال وجد بينة بعد (قوله أو فك الرهن) معطوف على انقضاء وفيه لف ونشر مشوش (قوله فاقر لأحدهما لايحلف) لان كلا منهما يدعى الملك فاذا أقر به لاحدهما ثبت ولا يصدق بعده بنكوله فلا فائدة فى التحليف (قوله أو نكل) لانه بمنزلة الاقرار (قوله الغصب منه) أى من المدعى (قوله يحلف للثانى) لانه لو أقر للثانى بالغصب يؤاخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثانى ضمان المغصوب بالمثل أو القيمة لارد عين ما فى يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه وكذا يقال فيما بعده (قوله كما لو ادعى الخ) لانه بانكار الوديعة أو العارية صار غاصبا (قوله ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته) أى يحلف فى مسئلة الغصب وما بعدها لما علمت من أنه بالانكار يصير غاصبا (قوله ولا قيمته وهى كذا وكذا) الظاهر أن المراد التحليف على مقدار القيمة اذا ادعى أنها أقل لانه لما أقر به للاول وثبت له لايمكنه تسليمه للثانى لو أقر له به أيضا بالنكول فيكون الواجب القيمة وان لم يقل ولا قيمته فتأمل (قوله وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل الخ) أى لو باع لوكيل رجل بالشراء ثم أراد الوكيل رده عليه بعيب فادعى البائع على الوكيل أن الموكل رضى بالعيب لم يحلف الوكيل وهو المشترى ويحتمل أن يراد ما اذا أراد الموكل رده بعيب فادعى البائع على الموكل أنك رضيت بالعيب وكان ينبغى ان يعدها صورة أخرى مع أنه فى الخلاصة جعلهما صورتين كما يأتى (قوله وفيما اذا أنكر توكيله له بالنكاح) أى لو زوجه رجل فانكر توكيله لانه فى الحقيقة انكار النكاح وقدمر (قوله لايمين على واحد منهما) لانه لو عمل ما اتفقا عليه فللمستصنع أخذه وتركه كما هو مذكور آخر السلم فمن باب أولى اذا اختلفا ط (قوله لايستحلف المديون) لانه لو نكل يلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لايصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه

لايستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا اه مادفعه

---

٢ (قول الشارح لايحلف للمشترى) أى لعدم الفائدة لان المقصود من الاملاك انما هو الانتفاع بها وهو غير ممكن لاستحقاق المرتهن الحبس بالاقرار السابق واقرار المدعى عليه بالشراء لايسرى على المرتهن وكذا المستأجر بل اقراره يقتصر على ما يملكه الآن وهو العين والمراد باقرار المدعى عليه نكوله اذ النكول اقرار اه ٤ (قوله لان المرتهن يمكنه فسخ البيع) فيه نظر اذ بمجرد ملك المرتهن أو المستاجر الفسخ لا تنتفى الفائدة اذ يحتمل أنهما لا يفسخان فتوجد الفائدة ويكفى للتحليف احتمال الفائدة فينبغى الرجوع الى ما كتبناه على قول الشارح لايحلف للمشترى اه

* وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه اذا أنكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فاذا أقر الوكيل لزمه ذلك و يبطل حق الرد * الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه * الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر لزمه انتهى * وزدت على الواحد والثلاثين السابقة * البائع اذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما مر في خيار العيب * والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها * والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع و لو أقر بها قطع وكذا قال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ انتهى * (قلت وزدت على ما ذكره مسائل) * الاولى لو ادعى على رجل شيأ وأراد استحلافه فقال المدعى عليه هو لابني الصغير فلا يحلف وفي فتاوى الفضلي عليه اليمين في قولهم جميعا فاذا استحلف فنكل والمدعى أرض يقضي بالارض للمدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد قيمة الارض وتؤخذ الارض من المدعي وتدفع للصبي وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا قلت وعلى الاول رجوع هذه الى قول المصنف ولا يستحلف الاب في مال الصبي لانه لما أقر بها للصبي ظهر أنها من ماله وفيه تأمل * الثانية لو اشترى دارا بحضر الشفيع

ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تعد كما يعلم من باب الوكالة بالخصومة ط (قوله انتهى) أي ما في الخانية (قوله وبه علم الخ) من كلام الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله تساهل وقصور) لاقتصاره على استثناء ثلاث ط وهذه الثلاث تقدمت الاولى منها فقط في المسائل المارة (قوله فاذا أقر الوكيل) أي برضا الموكل ط (قوله الثانية لو ادعى على الآمر رضاه) أي رضا الآمر فافهم وصورتها اشترى الوكيل شيأ فظهر به عيب فاراد الآمر أي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر أنك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر أي لان الرد به يثبت للوكيل ما دام حيا ولوصيه من بعده لا للموكل كما أوضحه في شرح الوهبانية وتمام الكلام على هذه الصورة فيه فراجعه (قوله وان أقر لزمه) أي لزم الوكيل اقراره أي مقتضى اقراره وهو ترك المخاصمة معه وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكله أفاده ط ومثله في نور العين (قوله و زدت على الواحد والثلاثين السابقة) هذا من كلام البحر وهو عجيب فان ما نقله عن الخلاصة من المسائل الثلاث فيه مسئلتان وهما الثانية والثالثة لم يذكرهما في المسائل السابقة فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين (قوله البائع اذا أنكر قيام العيب للحال) أي لو ادعى المشتري اباق العبد مثلا لم يحلف بائعه على أنه لم يأبق عند المشتري حتى يبرهن المشتري لتتوجه الخصومة على البائع فان برهن يحلف البائع بالله ما أبق عندك (قوله ولو أقر به) أي بقيام العيب للحال أي بانه أبق عند المشتري لزمه اقراره أي حكم اقراره وهو أنه صار خصما حتى يحلف على أنه ما أبق عندك أيضا و ليس المراد أنه بمجرد اقراره باباقه عند المشتري يلزمه لانه لا بد من وجوده عند البائع أيضا حتى يثبت الرد (قوله كما مر في خيار العيب) أي مر في البحر فانه ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى لا هنا (قوله ضمن ما تلف بها) أي بشهادته (قوله والسارق اذا أنكرها) أي أنكر السرقة (قوله لا يستحلف للقطع) قيد به لانه يستحلف لاجل اثبات المال كما مر عن عصام حين سأله أمير بلخ عن سارق ينكر فقال عصام عليه اليمين (قوله وكذا قال الاسبيجابي) عبارة البحر وذكر الاسبيجابي (قوله ولا يستحلف الاب الخ) أي لو جنى الصبي جناية فانكر أبوه أو وصيه أو ادعى أحد جدار المسجد أو الدار الموقوفة أو أنه أنفق على أو وقف شيأ باذن المتولي السابق (قوله الا اذا ادعى عليهم العقد) بان ادعى على أحدهم أنه آجر كذا من مال الوقف أو الصبي مثلا وانكر فانه يحلف لمن ادعى الاستئجار ط (قوله انتهى) أي ما في الشرح المحال عليه ط (قوله قلت) من كلام الشرف الغزي ط (قوله وفي فتاوى الفضلي الخ) الذي يظهر خلافه ولذا قدمه الشارح وجزم به غير واحد في باب الاقرار اه سائحاني قلت وفي الاشباه من فن الحيل اذا ادعى عليه شيأ باطلا فالحيلة لمنع اليمين أن يقر به لابنه أو لاجنبي وفي الثاني خلاف اه ومقتضاه أنه لا خلاف في الاول وهو مباين لقول الفضلي عليه اليمين في قولهم جميعا وذكر في جامع الفصولين أن بعض المشايخ سووا بين الصغير والاجنبي دفعا للحيل و بعضهم فرقوا بينهما بان اقراره للغائب يتوقف عمله على تصديقه فلا يملك العين بمجرد الاقرار فلا تسقط اليمين بخلاف اقراره للصغير (قوله والمدعى أرض) جملة حالية والظاهر أنه غير قيد وفي بعض النسخ أرضا وفي بعضها والمدعى عليه أرض وكلاهما تحريف (قوله ضمن الوالد قيمة الارض) أي للمدعي اه ح (قوله وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده ولا تصديقه) جملة لم يظهر الخ صفة لغائب ويوجد في بعض النسخ بعد قوله لغائب ما نصه أي رجل ادعى على آخر ان ما في يده ملكي فقال المدعى عليه هو لفلان الغائب مثلا لم يظهر جحوده ولا تصديقه الخ والظاهر أنها هامش ألحقت بالاصل في غير محلها (قوله لا تسقط عنه اليمين) أي فيحلف للمدعي فان نكل قضي به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعي فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعي ط (قوله قلت) من كلام الشرف الغزي (قوله وعلى الاول) أي القول بعدم التحليف (قوله الى قول المصنف) أي صاحب الاشباه وهو ما مر آنفا عن الاسبيجابي (قوله وفيه تأمل) لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبي وهنا لم يعرف أنه

فانكر المشتري الشراء قال في النوازل ولو أن رجلا اشترى دارا فحضر الشفيع فانكر المشتري الشراء أو أقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك * الثالثة لو كان في يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضي فاقر به لاحدهما ثم اراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا في النوازل * الرابعة لو اشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما في كثير من كتب المذهب * الخامسة لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق ورب المسروق أنه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال أبو الليث في النوازل وسئل أبو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ما قطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عندك هل يحلف قال يجب أن يكون القول قول السارق (٤٦٤) ولا يمين عليه * السادسة اذا وهب لرجل شيأ وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما في الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه أنك وصي فلان الميت فانكر لا يحلف * الثامنة ادعى عليه أنك وكيل فلان فانكر أنه وكيل فلان لا يحلف وهما في البزازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيأ فقال البائع أنت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين * الحادية عشر اذا اشترى عبد من عبد فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذون لنا فالقول له بلا يمين * الثانية عشر باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة أرض اليتيم وأراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم فاقر بها وكذا في كل شئ يدعى عليه * الثالثة عشر لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكرا ولو اختلف الاب والزوج في بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك عن أبي يوسف أنه يحلف وذكر الخصاف أنه لا يحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل وكذلك هنا كذا في الظهيرية * الرابعة عشر اشترى أمة فادعى أن لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدي فطلقها قبل البيع أو مات فالقول له بلا يمين كذا في السراجية والله تعالى أعلم * وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب كذا في حاشية الاشباه للشرف الغزي أيضا *(قلت وفي حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول)* الخامسة عشر لو طعن المدعى عليه في الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فانكر فاراد تحليفه لا يحلف مجمع الفتاوى * السادسة عشر اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانها لغرماء فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه

ماله الا باقرار الاب ويمكن أنه أقر تحيلا لدفع الدعوى عنه ط (قوله فانكر المشتري الشراء) يعني وأقر أنها لابنه كما ذكره عن النوازل والا فمجرد انكار الشراء لا يدفع عنه التحليف بل يحلف فان نكل قضى بها عليه كما ذكروه في كتاب الشفعة (قوله أو أقر أن الدار) الصواب العطف بالواو ولا بأو ولما علمت وفي جامع الفصولين ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه اذ الدار في يده واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما أنا شفيعها الا ان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب خصما لقيامه مقام الابن (قوله الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيما اذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه نعم في هذه زيادة الدعوى في الملك المرسل كما في الزواهر اهـ ح (قوله فالقول للاب بلا يمين) لان الثمن مال الصبي ولا يستحلف في مال الصبي كما مر (قوله فالقول للسارق ولا يمين عليه) الظاهر أن عدم اليمين اذا كانت الدعوى بعد القطع أما لو كانت قبله فعليه اليمين لانه لا يسقط تقوم المسروق الا بالقطع فيكون قبله مضمونا عليه وان سقط الضمان بالقطع بعد تأمل (قوله ويستوى حكمه) وهو عدم الضمان (قوله فيما استهلكه قبل القطع) يعني ثم قطع بعد الاستهلاك أما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقي مضمونا عليه لعدم ما يسقط تقومه (قوله فان قال السارق قد هلك الخ) هذا محل الاستدلال على المسئلة وعبر بالهلاك مع أن الكلام في الاستهلاك لانه لا فرق بينهما ولانه لازم الاستهلاك (قوله ولا يمين عليه) لانه ينكر الرد كما ذكره في كتاب الهبة ط (قوله السابعة) تقدمت هي والثامنة في جملة الاحدى والثلاثين المارة أفاده ح (قوله فالقول له بلا يمين) لان الاصل في الهبة أن تكون بلا عوض ط (قوله فالقول له بدون اليمين) لعل وجهه أن اقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالاذن فلا تسمع دعواه لتناقضه وكذا يقال فيما بعده (قوله فقال القاضي أبرأتني منه) أي من ذلك العيب (قوله لان قوله على وجه الحكم) فيه أن الحكم القولي يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال ط أن البينة لا تقبل عليه (قوله (٣) لو كبيرة بكرا) أما لو كانت كبيرة ثيبا فان الاب ليس له قبض مهرها من الزوج بلا اذنها (قوله على العلم بذلك) أي على أنه لا يعلم أنها ثيب (قوله فادعى أن لها زوجا) أي ليردها على البائع بخيار العيب لان ذلك ينقص عليه منفعة وهي استمتاعه بها (قوله وقال) أي المدعى عليه هو أي الشاهد (قوله

(٣) قوله لو كبيرة بكرا هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح لو صغيرة أو كبيرة بكرا فليحرر. اهـ مصححه

فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو أقر له لم يقبل فلم يحلف مجمع الفتاوى * السابعة عشر رجل له على رجل ألف درهم فأقر بها ثم أنكر اقراره هل يحلف بالله ما أقررت قال الدبوسي نعم وقال الصفار لا وانما يحلف على نفس الحق مجمع الفتاوى الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه قال القاضي القول لرب المال لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير مجمع الفتاوى * التاسعة عشر رجل قدم رجلا للقاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه ما يعلم أني ابنه وأنه مات لم يحلف بل يبرهن (٤٦٥) الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعى لابيه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثاني قولهما وقال الحلواني الصحيح القول الثاني أنه يحلف ولو الجبة * ومنها العشرون لو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي انه قد كان ادعى علي هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك وابرأني عن هذه الدعوى فحلفه أنه لم يبرئني منها فان حلف حلفت له ماله علي شيء اختلف فيه والصحيح أنه يستحلف على دعواه ولو الجبة * ومنها لو أن رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه للقاضي وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب * (فائدة) * قلت وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فليحفظ وقد أفاد الامام الحلواني أن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعى شيأ معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم والله تعالى أعلم

فأقر بها) أي ادعى أنه أقر بها (قوله وانما يحلف على نفس الحق) أي لانه قد يكون أقر كاذبا ففي الزامه بالحلف على الاقرار اضرار به ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسئلة لانه يحلف اتفاقا وانما الخلاف فيما يحلف عليه (قوله بل لنفسك) أي قرضا أو غصبا فهو مضمون عليك بالهلاك (قوله لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضي بيان لحكم المسئلة ط (قوله بل يبرهن الابن عليهما) أي على أنه ابنه وأن أباه مات (قوله وقيل يستحلف على العلم) أي على أنه ما يعلم أني ابنه وأنه مات (قوله الصحيح قول الثاني) في بعض النسخ القول الثاني وهي أولى لان الثاني قولهما الا قول أبي يوسف فقط وحيث كان الصحيح التحليف فلا فائدة في استثناء هذه المسئلة وكذا التي بعدها (قوله ثم خرج من دعواه ذلك) أي من نفس دعواه بمعنى أنه تركها أو من مكان دعواه بذلك (قوله والصحيح أنه) أي مدعي المال يستحلف على دعواه أي دعوى المدعى عليه أنه أبرأه عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف جامع الفصولين أي على دعواه أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند فلان القاضي (قوله وأراد استحلافه على السبب) أي سبب الضمان وهو الخرق لا يحلفه على السبب بان يقول والله ما خرقته لانه قد يخرقه باذنه أو على ملكه ثم باعه له مخروقا ولا بينة له بل يحلفه لا ضمان له عليه بهذا الخرق أفاده ط (قوله فائدة) سقط من بعض النسخ وهو الظاهر (قوله وبهذه مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين) أقول بل هي ثمانية وخمسون في الخانية احدى وثلاثون وزاد في البحر ستة وفي تنوير البصائر أربع عشرة وفي الزواهر سبعة اهـ ح قلت بل هي ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التي اقتصر عليها في الخلاصة كما نبهنا عليه وبمسئلة الجهالة الآتية تصير احدى وستين وزدت عليها ثماني مسائل من جامع الفصولين * الشاهد لو أنكر الشهادة لا يحلف المدعى عليه لو قال كذب الشاهد وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلف * ادعى عليه عتق أمته أو طلاق زوجته قيل يحلف وقيل لا فليتأمل عند الفتوى ادعيا امرأة وقال كل منهما تزوجتها فاقرت لاحدهما وأنكرت للآخر لا تحلف له وفاقا * وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لا تحلف للآخر * بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وأنكرت لا تحلف * وكذا لو زوجها رجل لآخر ثم ادعت المرأة به فانكر لا يحلف * ادعى كل منهما أنه في يده ولا بينة وأراد أحدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم أنه في يدي قيل يحلف وقيل لا اهـ فصارت تسعة وستين والحمد لله رب العالمين (قوله تمنع الاستحلاف أيضا) كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة (قوله الا اذا اتهم القاضي الخ) زاد في الاشباه اربعة غير هاتين * الاولى اذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما في القنية * الثانية الرهن المجهول * الثالثة في دعوى الغصب * الرابعة في دعوى السرقة اهـ (قوله قول الاشباه القاضي اذا قضى الخ) عبارته مع زيادة تفسير للتوضيح القاضي اذا قضى في مجتهد نفذ قضاؤه الا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة أي خلافا لمن قال اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلا ينفذ قضاء القاضي فيه فاذا رفع الى آخر أبطله وجعل المدعي على حقه كما في الخانية قلت والظاهر أنه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق في الآخرة بل بطلان الدعوى به لكن كونه مهجورا ليس على اطلاقه ٤ بل هو معمول عندنا حيث قامت قرينة على بطلان الدعوى كما تقدم في مسائل السكوت من عدم سماع الدعوى اذا سكت عند

(قول الاشباه القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل الخ) أي فينقض فيها حكم الحاكم قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر في التفسير على الاشباه والنظائر وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها تتميما للفائدة وقسمتها على ثلاثة أقسام

مطلب القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل

٤ قوله بل هو معمول عندنا هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة به ما لم يجعل من باب الحذف والايصال فليتأمل اهـ مصححه

بيع القريب أو أحد الزوجين أو سكت مع الاطلاع على تصرف المشتري أو سكت ثلاثا وثلاثين سنة مطالقا فتنبه لذلك قال أو بالتفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا أي فإنه إذا حكم شافعي على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عندنا بخلاف الغائب لان عجزه غير معلوم فلا ينفذ في الصحيح كما في الذخيرة لظهور مجازفة الشهود وقدمنا تمام الكلام على ذلك في النفقة فافهم قال أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم يصح عند أبي يوسف أي لان حرمته منصوص عليها في الكتاب العزيز لان النكاح لغة الوطء وعند محمد ينفذ لان هذا النص ظاهر والتأويل فيه سائغ قال أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها أي على الخلاف السابق وستأتي في عبارة الزواهر في القسم الثاني قال أو بنكاح المتعة أي لانها منسوخة وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بجوازها قال أو بسقوط المهر بالتقادم أي بأن لم تخاصم زوجها فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصومتها شرح أدب القضاء فلو قضى عليها ببطلانه لم ينفذ قال أو بعدم تأجيل العنين أي فلو رفع قضاؤه لقاض أبطله وأجل الزوج حولا خانية قال أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أي لمخالفته لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن قال أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى أو بعدم وقوعها قبل الدخول أو بعدم الوقوع على الحائض أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أي لمخالفته قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له لان المراد به الطلقة الثالثة فمن قال لا يقع شئ أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو خلاف الكتاب فلا ينفذ القضاء به شرح أدب القضاء قلت فإذا ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لا يعول عليه ومن أفتى به من أهل عصرنا فهو جاهل كما أوضحته في افتاء طويل قال أو بعدم وقوعه على الموطوأة عقبه عبارته في البحر أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه قال أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز أي لو طلقها قبل الدخول بعد ما قبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لرأيه أن الزوج بدفع المهر رضي بتصرفها فيه فصار كأن الزوج اشتراه بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول فله نصفه لم ينفذ لانه قضاء بخلاف النص لانه تعالى جعل له نصف المفروض أي المسمى في العقد والجهاز غير مسمى فلا يتنصف اهـ ملخصا من حاشية الاشباه عن المحيط قال أو بشهادة بخط أبيه أي شهادته على شئ بسبب رؤيته بخط أبيه قال في شرح أدب القضاء صورته أن الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك وعلم يقينا أنه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور راجح قلت وزاد في البحر بعد هذه المسئلة أو بشاهد ويمين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي أو بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليه او بقضاء المرأة في حد أو قود اهـ لكن صرح في الفصولين بنفاذه في هذه المواضع وانما حكى خلافا في الاول فقط ولعله أسقطها من الاشباه لهذا والله تعالى أعلم قال أو في قسامة بقتل أي قضى فيما فيه القسامة بالقتل وصورته كما في شرح أدب القضاء ما قاله بعض العلماء اذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجود القتيل مدة قريبة فالقاضي يحلف الولي على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وهو خلاف السنة واجماع الصحابة بل فيه الدية والقسامة عندنا قال أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة أو قضى لولده أي لانه قضاء لنفسه من وجه أما لو قضى بشهادة الابن لابيه أو بالعكس ففيه خلاف بين الصحابة ثم وقع الاجماع على بطلانه فينفذ قضاؤه عند أبي يوسف بناء على أن الاجماع المتأخر لا يرفع الخلاف السابق عنده وعند محمد لا ينفذ بناء على أنه يرفعه عنده فلم يكن قضاء في فصل مجتهد فيه قال أو رفع اليه حكم صبي أو عبد أو كافر أي لو قضى بما حكم به هؤلاء لا ينفذ لان حكمهم غير نافذ قال أو الحكم بحجر سفيه يعني لو حجر القاضي على سفيه فاطلقه آخر جاز وبطل قضاء الاول فليس لقاض ثالث أن ينفذه لان الاول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضي له ولئن كان قضاء فنفسه مجتهد فيه فلا يكون حجة ما لم يمضه قاض آخر كما لو قضى المحدود في قذف لا يكون حجة ما لم يتصل به الامضاء من قاض آخر هذا حاصل ما في شرح أدب القضاء من باب الحجر وبه علم أنه كان عليه أن يقول أو الحكم بحجر سفيه أبطله قاض آخر

فانه

فانه حينئذ لو رفع الى ثالث لا ينفذه أما لو أجازه الثاني لزم الثالث تنفيذه فافهم قال أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحدهما أي حرره أحد الشريكين معسرا كما في البحر أي لو باع الساكت نصفه وقضى القاضي به ثم اختصموا الى آخر فانه يبطله لان الصحابة اتفقوا على أنه لا يجوز استدامة الرق فيه كما في شرح أدب القضاء قال أو ببيع متروك التسمية عمدا أي عند الثاني وهو الأصح وقالا ينفذ كما في خزانة الاكمل قال أو ببيع أم الولد على الأظهر وقيل ينفذ على الاصح أي الاظهر عدم النفاذ عند محمد لانه اختلف فيه بين الصحابة ثم وقع الاجماع على عدم جوازه وبه يرتفع الخلاف السابق عنده كما مر وعندهما لا يرتفع فينفذ البيع وذكر السرخسي أن الاكثر على عدم النفاذ وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب التدبير فراجعه فانه مهم قال أو ببطلان عفو المرأة عن القود أي لو قتل زوجها أو ابوها عمدا فعفت عن القاتل فأبطله من لا يرى للنساء حقا في القصاص ثم قبل القود رفع الى قاض آخر فانه لا ينفذه ويحكم بصحة العفو وبطلان القود لمخالفته للجمهور وان كان بعد القود فالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ لكن ذكر في شرح أدب القضاء أن هذا التفصيل غير سديد بل السديد أنه بعد القود يلزمه أي القائد القصاص لو عالما لانه قتل شخصا محقون الدم ولو جاهلا فالدية قال أو بصحة ضمان الخلاص أي بأن قال البائع أو أجنبي للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاصها بالبيع أو بالهبة وأسلمها اليك فهذا الضمان باطل لانه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء به والقائل بأنه يصح لم يستند الى قياس صحيح فالقضاء به باطل وفسر أبو يوسف ومحمد الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما وحينئذ فالقضاء به صحيح واذا رفع الى آخر لا يبطله وتمامه في شرح أدب القضاء قال أو بزيادة أهل المحلة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أي اذا كانت بلا موجب والا فقد ذكرنا في فروع الفصل الاول من كتاب الوقف أنه يجوز للقاضي زيادة مرسوم الامام اذا كان يتعطل المسجد بدونها أو كان فقيرا أو عالما تقيا قال أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني أي بلا دخول كما هو قول سعيد بن المسيب لانه مخالف للآثار المشهورة كما في القنية نعم في قضاء الفتح عن الفصول اذا طلقها الثاني بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم بصحته نفذ اذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو مذهب زفر اه وقدمنا الكلام على هذه المسئلة في الطلاق فراجعه قال أو بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدارهم أي دار أهل الحرب لانه لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كما في فتح القدير فكان القضاء به مخالفا لاجماعهم قال أو ببيع درهم بدرهمين يدا بيد أي لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلا مع التقابض كما هو قول ابن عباس لم يصح اذ لم يوافقه غيره عليه قال أو بصحة صلاة المحدث أي لو قال ان صليت صلاة صحيحة فامرك بيدك فرعف في أثناء صلاته وقضى قاض بصحتها وبأنه صار أمر المرأة بيدها فالحنفي ابطاله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم كما في حاشية الاشباه عن تنوير الاذهان فتأمل قال أو بقسامة على أهل محلة بتلف المال أي اذا تلف مال انسان في محلة فقضى بضمانهم بالقسامة قياسا على النفس فهو باطل لمخالفته للاجماع فللثاني أن ينقضه كما في شرح أدب القضاء قال أو بحد القذف بالتعريض أي كقوله أما أنا فلست بزان وقال به عمر رضي الله تعالى عنه وهو قول مهجور خالفه فيه علي رضي الله تعالى عنه فللقاضي الثاني أن يبطله ويجعل ذلك المحدود مقبول الشهادة كما في شرح أدب القضاء قال أو بالقرعة في معتق البعض أي في مريض أعتق بعض عبيده بغير عينه لكن صرح الخصاف في أدب القضاء بنفاذه نعم نقل في تنوير الاذهان عن المحيط أنه ينفذ لانه مجتهد فيه وعن أبي يوسف لا ينفذ لان استعمال القرعة نوع قمار قال أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها لم ينفذ في الكل أي في كل هذه المسائل هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتتارخانية اه كلام الاشباه بزيادات توضحه مع ذكر المسائل التي زادها في البحر وذكر في البحر أيضا عقب ذلك عن السبكي أن القضاء ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه ٢ وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب

٢ مطلب ما خالف شرط الواقف فهو مخالف النص والحكم به حكم بلا دليل

الاول مالم يختلف مشايخنافيه * والثانى ما اختلفوافيه * والثالث مالانص فيه عن الامام واختلف أصحابنافيه وتعارضت فيه تصانيفهم * (فن القسم الاول) اذاباع دارا (٤٦٨) وقبضها المشترى واستحقت منه وتعذر على البائع ردها فقضى على البائع للمشترى بدار مثلها فى المواضع والخطة والذرع والبناء كقول عثمان البستى ثم رفع لقاض آخر أبطله وألزم برد الثمن فقط الا أن يكون أحدث بناء أوغرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن (ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر فانه ينقضه و يثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث (ومنه) المحدود فى قذف اذاقضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لايراه أبطله (ومنه) مالوحكم أعمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لانه ليس من أهل الشهادة والقضاء فوقها (ومنه) اذا حكم بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لانه كالمجنون وكذا ما أداه النائم فى نومه (ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن فى شجاج الحمام ورفع لآخر لايمضيه (ومنه) الحكم باجارة المدبون فى دينه لاينفذ (ومنه) القضاء بخط شهود أموات لاينفذ (ومنه) القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة (ومنه) القضاء بشهادة أهل الذمة فى الاسفار فى الوصية ثم رفع لمن لايراه نقضه (ومنه) اذا قضى بشئ ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض

اتباعه كما صرح به فى شرح المجمع للمصنف اهـ (قوله الاول مالم يختلف مشايخنافيه) أى فى نقضه وكذا هو مرجع الضمير بعده وأراد بالمشايخ الامام وصاحبيه وأراد بالاصحاب فى قوله واختلف أصحابنافيه الصاحبين ط ٣ قلت لكن المشهور اطلاق أصحابنا على أئمتنا الثلاثة أبى حنيفة وصاحبيه كما ذكره فى شرح الوهبانية وأما المشايخ ففى وقف النهر عن العلامة قاسم أن المراد بهم فى الاصطلاح من لم يدرك الامام (قوله والثالث مالانص فيه عن الامام) أى لانص فيه ظاهر يعتمد عليه فلاينافى قوله الآتى فى القسم الثالث اذاحكم بالشاهد واليمين فى الاموال ثم رفع الى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثانى وعن الامام لا أفاده ط (قوله وتعارضت فيه تصانيفهم) أى تصانيف الاصحاب يعنى أهل المذهب ٤ قال فى جامع الفصولين قضايا القضاة على ثلاثة أقسام الاول حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذارفع اليه وليس لأحد أن يجيزه الثانى حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لاحد نقضه والثالث حكمه بشئ يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه أى يكون الخلاف فى نفس الحكم فقيل نفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو أمضاه يصير كالقاضى الثانى اذاحكم فى مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو أبطله الثانى بطل وليس لاحد أن يجيزه اهـ ط وسيأتى تمام الكلام على هذه الثلاثة فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وتعذر على البائع ردها) أى الى المشترى (قوله فى المواضع) أى المساكن والخطة أى المحلة والذرع أى عدد الاذرع اهـ ح (قوله كقول عثمان البستى) هذا خلاف مافى الزواهر فان الذى فيها أن عثمان البستى قال اذا رفع الى قاض آخر أبطله الخ (قوله لمخالفته لنص الحديث) هو ماورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يقضى بالشفعة فى كل ربع وحائط فلا يعمل بخلاف من خالف ذلك ط (قوله اذاقضى بعد ثبوته) فى بعض النسخ بعد توبته أى بعد أن تاب وهى أظهر لان القضاء بشئ لايكون الا بعد ثبوته عند القاضى لكن كل من النسختين غير موجود فى الزواهر على مانقله المحشى أبو السعود عنها قلت والصواب قبل توبته لان الكلام فيما ينقض ولا ينفذه أحد وهذا ليس كذلك لما فى شرح أدب القضاء وأما المحدود فى القذف اذاقضى قبل التوبة فالقاضى الثانى يبطل قضاءه لامحالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لايصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء الثانى مخالفا للاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة لاينفذ قضاؤه وعندنا لكن لقاض آخر أن ينفذه حتى لو نفذه ثم رفع الى ثالث ليس للثالث أن يبطله اهـ (قوله ومنه مالوحكم أعمى الخ) فى جامع الفصولين ولو أمضى حكم الاعمى نفذ اذفى أهلية شهادته خلاف ظاهر ولو رفع حكمه الى قاض لايرى جواز قضائه أبطله اذ نفس الحكم مجتهد فيه اهـ وحاصله أنه من القسم الثالث من الاقسام المارة آنفا عن جامع الفصولين فيتوقف على امضاء قاض ثان فان أمضاه الثانى نفذ فليس لثالث ابطاله وان أبطله الثانى بطل فهو نظير حكم المحدود بعد التوبة وعلمت مافيه (قوله لانه ليس من أهل الشهادة) علة للمسئلتين قبله ط (قوله وكذا ما أداه النائم فى نومه) يعنى اذا أدى النائم شهادة فقضى بها ورفع لقاض آخر نقضه ط (قوله فى شجاج الحمام) قال الشارح فى الشهادات وكذا لاتقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء فى القتل فى الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم اهـ فلتتنبه عند الفتوى اهـ ط (قوله ومنه الحكم باجارة المدبون فى دينه) أى لو حكم للدائن بأن يؤجر مديونه ليستوفى دينه من أجرته لاينفذ لمخالفته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نعم قالوا انه لو كان له كسب يفضل عن حاجته يأمره الحاكم بدفع الفاضل هذا وقد أسقط الشارح من عبارة الزواهر مسئلة قبل هذه وهى قوله ومنه اذا قال الرجل لامرأته كلى أو اشربى يريد الطلاق فقضى عليه القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رفع الى من لايراه نقضه (قوله ومنه القضاء بخط شهود أموات) لان الشاهد لابد من نطقه بالشهادة فالحكم بالخط حكم بلا شهادة فهو باطل (قوله نسيئة) وكذا مع التفاضل كما مر (قوله نقضه) لانه

لا

٣ مطلب المراد باصحابنا أئمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك الامام ٤ مطلب قضايا القضاة على ثلاثة أقسام

أمضى النقض (ومنه) اذا باع رجل من آخر عبدا أو أمة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع به ولم تقم بينة بانه كان موجودا عنده فرده القاضي على البائع ثم رفع حكمه لآخر فانه يبطل الرد ويعيده للمشتري (ومنه) اذا حكم بتحريم بنت المرأة التي لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر أبطل حكمه الاول لمخالفته لنص وربائبكم اللاتي في حجوركم الآية (ومن القسم الثاني)

اذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحدهما وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني (ومنه) اذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله ثم ان الزوج جاهلا فهو في سعة وان عالما لا يحل له المقام لان القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في المنتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقا فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص ولا تنكحوا وهو الوطء (ومنه) اذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر أمضاه عند الامام وقالا ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه (ومنه) المديون اذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه وقال القاسم بن معن حجر فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه وقالا ينفذه فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض (ومن القسم الثالث) اذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني وعن الامام لا لاختلاف الآثار (ومنه) اذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه أمضاه عند الثاني وينقضه عند محمد (ومنه) اذا تزوج الزاني بابنته من الزنا وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه

لا شهادة لكافر على مسلم (قوله أمضى النقض) عبارة الزواهر ثم رفع النقض الى آخر أمضى النقض اهـ أي حملا لحكمه بالنقض على الصحة بان علم الناقض أن الحكم الاول باطل فعد هذه هنا بالنظر الى هذا تأمل (قوله ثم ظهر فيه عيب) قيده في شرح أدب القضاء بالجنون فان بعضهم قال برد العبد به مطلقا لانه انما يكون من نقصان يتمكن من أصل الخلقة فيكون من عند البائع (قوله التي لم يدخل بها) صفة للمرأة (قوله الآية) تتمتها من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (قوله لم ينقض عنده خلافا للثاني) كذا في الزواهر ويظهر لي أن العبارة مقلوبة والصواب ينقض عنده لا عندهما الا ان ماذكره هو المسئلة الاصولية وهي أن الاجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق فعندهما لا وعند محمد نعم فاذا حكم بالقول المتروك أي الذي تركه أهل الاجماع فعندهما لا ينقض حكمه لعدم ارتفاع الخلاف السابق فكان حكما في محل مجتهد فيه وعند محمد ينقض لارتفاع الخلاف فيكون حكما مخالفا للاجماع ومثاله ما قدمناه من شهادة الابن لابيه أو بالعكس ومن مسئلة بيع المدبر فتدبر (قوله ومنه اذا وطئ أم امرأته الخ) في شرح أدب القضاء لو وطئ أم امرأته أو بنتها فخاصمته زوجته الى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال فقضى بها لزوجها ثم رفعته الى قاض يرى أن ذلك يحرمها على زوجها فليس للثاني أن يبطل قضاء الاول لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع فاذا قضى الثاني بخلافه كان قضاؤه مخالفا للاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها فلو جاهلا وقضى بالمرأة له حل بلا شبهة لا لو قضى بتحريمها ولو عالما فان قضى عليه بان كان هو لا يرى تحريمها والقاضي قضى بتحريمها نفذ القضاء عليه فلا يحل له المقام معها وان قضى له بان كان هو يرى تحريمها وقضى له بحلها فعند أبي يوسف كذلك وعندهما يحل اهـ ملخصا ورأيت بهامشه بخط بعض العلماء عند قوله فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع ما نصه ذكر في الواقعات الصغرى أن نفاذ القضاء مختلف فيه عند أبي يوسف لا ينفذ وللثاني أن يبطله وعند محمد ينفذ وليس للثاني ذلك فكان النفاذ المجمع عليه موقوفا على قضاء ثان بصحة قضاء الاول اهـ ورأيت نحوه في جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور (قوله وان عالما لا يحل له المقام) أي ان عالما بحرمتها معتقدا لها وقضى له بالحل (قوله وذكر ذلك مطلقا) أي بلا حكاية خلاف (قوله فالظاهر أن ذلك مذهبه) أي مذهب صاحب المنتقى (قوله أو قول الامام) قد علمت أنه قول أبي يوسف (قوله لمخالفته لنص ولا تنكحوا) أي ما نكح اباؤكم من النساء وهذا لا يصلح دليلا على ما قبله بل انما يصلح دليلا لمسئلة ذكرها في جامع الفصولين وعبارته ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن أو الابن للاب لا ينعقد عند أبي يوسف اذ الحادثة نص عليها في الكتاب اهـ ط (قوله ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه الخ) في قضاء البحر ٢ لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا نفذ عنده وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح قال في الفتح والوجه الآن أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل وأما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وقال القاسم بن معن حجر) أي الحبس حجر ط قلت والقاسم هذا من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذ عنه محمد بن الحسن كما في طبقات عبد القادر (قوله فلو حكم الثاني) أي الحاكم الثاني بأنه حجر نفذ ولا ينقض مفاده أن هذا من القسم الثالث من الاقسام التي قدمناها عن جامع الفصولين (قوله اذا حكم بالشاهد واليمين) قال في جامع الفصولين ذكر في بعض المواضع أنه ينفذ وفي بعضها لا ينفذ وفي أقضية الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر اهـ ط (قوله وعن الامام لا) تقدم أن

٢ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

هذا القسم لا نص فيه عن الامام وتقدم جوابه (قوله لانه مما يستشنعه الناس) أي يعدونه أمرا شنيعا لانه بنته حقيقة ولغة لوجود الجزئية وانما قطع الشرع نسبتها اليه فقط اذا الجزئية لا تنتفي بالزنا ثم انه لم يذكر فيه خلافا ومقتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه (قوله ثم مات المعتق) بكسر التاء والذي بعده بفتحها ط (قوله انما الولاء لمن أعتق) لان انما تفيد قصر الولاء على من أعتق ومن أحكام الولاء الارث (قوله ولا يلزم) أي لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كذلك أي أنه يكون ارثه من أحد الجانبين فقط كما قلنا في ولاء العتاقة لانه أي الولاء المفهوم من مولى الموالاة مستحق بالعقد لان صورته أن يعقد رجلان مجهولا النسب عقد الموالاة بينهما على أن من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثه الآخر وهذا العقد قائم بهما أي وجد منهما فيتوارثان به من الطرفين بخلاف ولاء العتاقة فان سببه الاعتاق وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجية فانها من أسباب الميراث والارث ثابت بها من الطرفين لقيام عقدها بهما معا فيتوارثان بها وان اختلف مقدار الارث بها من جهة أخرى وهي تفضيل الزوج على الزوجة بذكورته وكونه قواما عليها والله سبحانه أعلم (قوله فاغتنم هذا المقام) أي فز به بلا مشقة (١) كما في القاموس حيث قال غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشئ بلا مشقة اهـ والاغتنام افتعال منه فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم وله الحمد على ما علم وفهم وصلى الله وبارك وسلم على عبده ورسوله المعظم وعلى آله وصحبه ومن في سلكه انتظم لا سيما امامنا الاعظم وقدوتنا المقدم وأصحابه ومشايخ مذهبه المحكم وأتباعهم ذوو المقام الافخم والمصنف ذو الفضل المسلم والشارح الذي أتقن مسائله وأحكم ووالدينا ومشايخنا وأهالينا ومن أسدى الينا معروفا وأكرم رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأصلح لي في ذريتي اني تبت اليك واني من المسلمين وتقبل مني هذا العمل * وبلغني في اكماله غاية الأمل * وجنبني فيه عن الخطا والخلل * واجعله سببا لغفران الذنب والزلل ولحسن الختام عند انتهاء الاجل والحمد لله رب العالمين تحرر هذا الجزء على يد جامعه أفقر العباد الى رحمة رب العالمين محمد أمين بن عمر عابدين غفر الله تعالى له ولوالديه والمسلمين آمين لثلاث عشرة ليلة بقين من شعبان المكرم سنة ١٢٤٩ تسع وأربعين ومائتين وألف من هجرة النبي المعظم صلى الله عليه وسلم

* (تم الجزء الثالث من ابن عابدين ويليه الجزء الرابع أوله كتاب البيوع) *

أبطله لانه مما يستشنعه الناس ذكره في شرح الطحاوي (ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى القاضي بميراثه للمعتق ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله بيت المال عند أبي يوسف وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن أعتق ولا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم النصف الاول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

قوله ووالدينا مقتضى قوله وأتباعهم ذوو الخ أن يقول هنا ووالدونا الخ بالرفع الا أن يجعل معطوفا على ما قبل لا سيما على ما فيه اهـ مصححه

(١) قوله كما في القاموس الخ عبارته والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر الخ والفوز كتبه مصححه

﴿فهرست الجزء الثالث من حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين﴾

صحيفه

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿تمت فهرست الجزء الثالث من رد المحتار لابن عابدين﴾


Bibliotheca Alexandrina
0556916